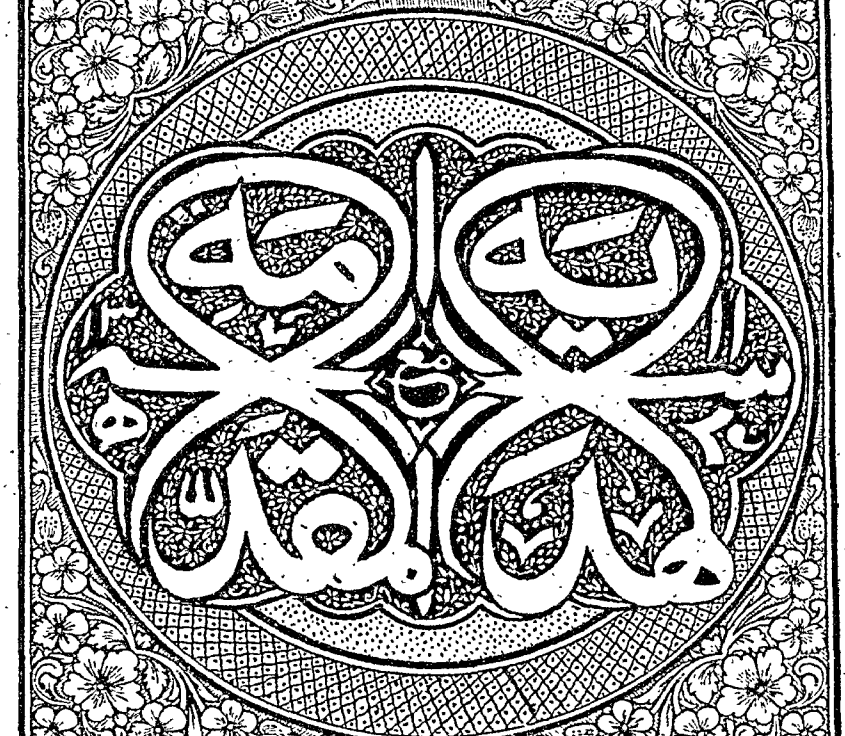
ما شاء الله لا قوة إلا بالله

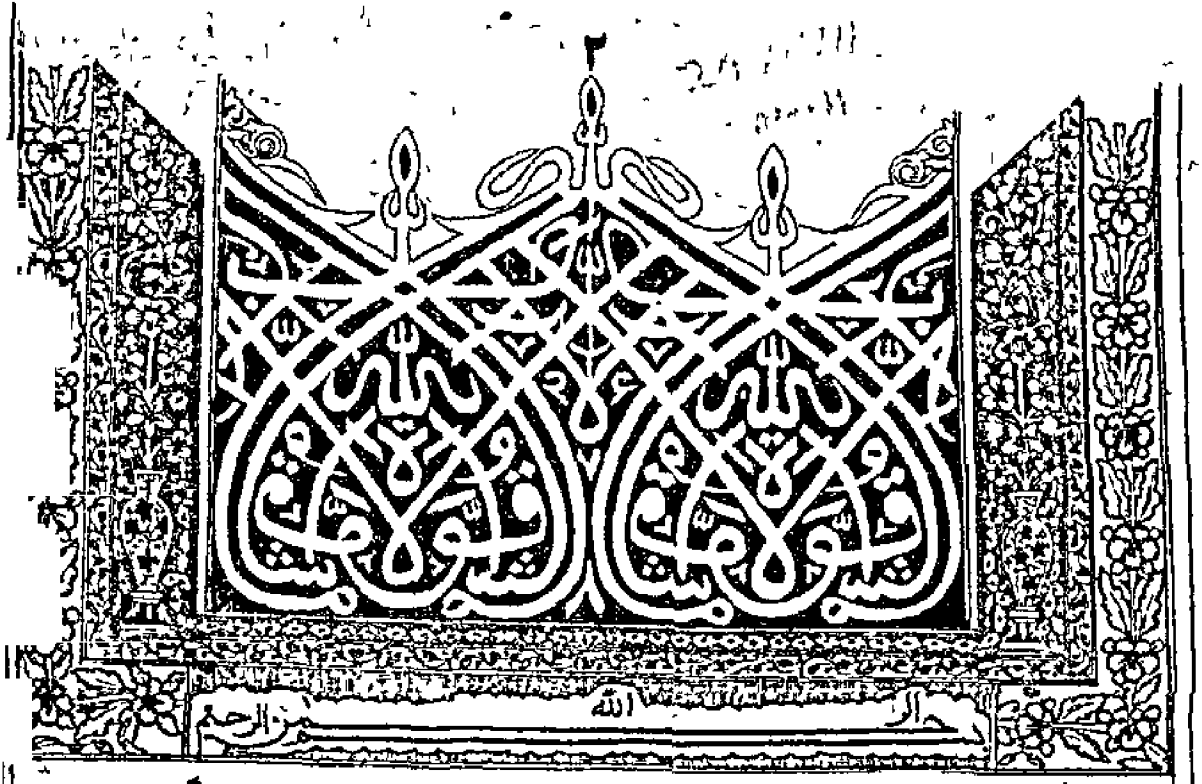
الحمد لله الذي بيده البداية والنهاية على طبع المجلدين الأخيرين من



بسم الله الرحمن الرحيم

بأمر جامع العلوم المفتي محمد يوسف ختن المحتشي المرحوم تحت ادارة محمد عبد العلي الحداسي

في مطبع أكي أنطاري في كنو



بسم الله الرحمن الرحيم

حامدا ومصليا اقول ان هذه رسالة مسماة بمقدمة الهداية تفيد البصيرة فيدرك مسائل الهداية غنما متعوذا من شرور العنى والغبى

محمد عبد الحى بن النحرير الفهيم ذى الفضل الجزل مولانا الحافظ الحاج محمد عبد الحليم اللكنوى دام الله الكريم فيضه العميم حين الاقامة فى بلدة حيدرآباد صانها الله عن الشرور الفساد مستمسكا بعروة من يلحظه الكفاية فاز المرء من استظل بظل العناية سدته السنية محط رحال ارباب الدراية هو المستعان فى البداية والنهاية الوزير الجواد الاعظم والدستور الكريم الافخم عالى الجناب النواب المستطاب شجاع الدولة مختار الملك تراب على خان بهادر سلمه الرحمن ملك الزمان شمس سطح الابارضة ويد جوده بسطة الله حاديه كما يد ته بحامد المدارين بحرمة آل النبى سيد الثقلين عليه وآله صلوات رب المشرقين ورد تهما على ست هدايات عمرى المهمات تبصرة لقاصر المتبصر الدرايات هدايات فى ترجمة مؤلف الهداية وذكر تصانيفه اعلم ان مؤلفها هو شيخ الاسلام الامام الهمام برهان الدين ابو الحسن على بن ابى بكر بن عبد الجليل بن الخليل بن ابى بكر الفرغانى المرغينانى من اولاد سيدنا ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه كان متعبدا بارعا فى العلوم فقيها اصوليا نقادا ناسكا تلقى شيوخه العظام وتبرك بانفاس الائمة الكرام تفقه على والده وعلى الشيخ الامام برهان الدين على بن محمد بن اسمعيل الاسبيجابى المتوفى سمرقند سنة خمس وثلثين وخمسمائة وكتب بعض اجداده نقلا عن خط علاء الدين تبيره ان صاحب الهداية ولد عقيب صلوة العصر يوم الاثنين الثامن من رجب سنة احدى عشرة وخمسمائة ووفق لحج بيت الله وزيارة قبر الرسول صلى الله عليه وسلم فى سنة اربع واربعين وخمسمائة وتوفى ليلة الثلثاء الرابع عشر من ذى الحجة سنة ثلث وتسعين وخمسمائة كذا فى كشف الظنون وقيل سنة ست وتسعين وخمسمائة ودفن فى سمرقند وقد نقل ان فى سمرقند تربة المحمدين دفن فيها نحو من اربعمائة نفس كل منهم يقال له محمد صنف وافتى واخذ عنه الجم الغفير ولما مات صاحب الهداية منعوا دفنه بها وادفن فى بيته هكذا قال الشامى فى رد المحتار وله تاليف منها كتاب مجموع النوازل وكتاب فى الفرائض وكتاب التجنيس والمزيد وكتاب كفاية المبتدى وكتاب كفاية المنتهى وكتاب الهداية ومناسك الحج الهداية المبتدى فقد جمع فيه بين مسائل مختصر القدورى والجامع الصغير واختار فيه ترتيب الجامع الصغير تيمنا كما اختاره الامام محمد بن الحسن وقال فى مبدئها وعدل ولو وفقت لشرحها ارسمه بكفاية المنتهى ثم وفق لشرحها ورسمه بكفاية المنتهى وهو كتاب عزيز الوجود فى ثمانين مجلدا كذا فى مفتاح السعادة

هداية

مختصر القدوري حيث يذكر لفظ الكتاب يريد به مختصر القدوري ايضا كذا في كشف الظنون وشرح مولانا حميد الدين لان اكثر الشراح
والمحشين رووا في بعض المواضع نيل لفظ الكتاب تغيرة الجامع الصغير في بعضها بتغيرة مختصر القدوري وفي بعضها بتغيرة المتن ومنها انه يورد
لفظ قال اذا كانت المسألة المتقدمة في الجامع الصغير او كانت مذكورة في البداية كذا في غاية البيان وفيها وفصل احكام الخنثى اما يقول
لفظ قال اذا كانت المسألة مذكورة في البداية مثل للفعل الماضي للامام محمد او الى القدوري وقال القاضي شمس الائمة السرخسي في شرحه
الجامع الصغير للامام محمد والقدوري وفي مفتاح السعادة يذكر لفظ قال في اول كل مسألة اذا كانت مسألة القدوري بعينها في
الجامع الصغير او كانت مذكورة في البداية وان كانت مذكورة في غيرهما لا يذكر قال وهكذا قال صلحب العناية وغيره اقول هذا بحسب الغالب ولهذا
قال صاحب الهداية في اوائل كتاب الاقرار قال وان قال لك علي او قبلي الخ وقال في تتابع الاذكار ان هذا القول قول الامام محمد في
المبسوط وليس هذه المسألة في الجامع الصغير فتامل ومنها انه اذا قال هذا الحديث محمول على المعنى المفلاني يريد به ان حمله على
هذا المعنى غاية الحديث واذا قال نحمله يريد به انه يحمل على هذا المعنى ولم يحمله اهل الحديث كذا في مفتاح السعادة ومنها انه
لا يذكر القلم في جواب الاعتماد على ظهور المعنى كذا في مفتاح السعادة والعبد الضعيف طالع كثيرا من النسخ المطبوعة والقديمة الصحيحة
بالقلم فما وجد فيها هذا الالتزام بل قد يأتي بها وقد لا يأتي ومنها انه اذا قال عندنا او الذي يريد انه مذهبه واذا قال عن فلان يريد انه
رواية عن فلان كذا في مفتاح السعادة وقال العيني في شرح الهداية كلمة عن تستعمل في غير ظاهر الرواية وقال ابن الهمام ان كلمة
عند تدل على المذهب ومنها انه يسقط الواو في ان الوصلية كما قيل قال صاحب الهداية في اخر فصل في كالة الرجلين واما المرتد
فتصرفه في ماله اذا كان بعد ما الخ وشرح في تتابع الاذكار بقوله اي وان كان بعد ما الخ والعبد الضعيف ما وجد هذا الالتزام في النسخ
الصحيحة ومنها انه اذا تحقق نوع مخالفة بين عبارة القدوري وعبارة الجامع الصغير يصرح بلفظ الجامع الصغير كذا في مفتاح السعادة
ومنها ان لفظ قالوا انما يستعمله فيما فيه اختلاف اذ حكم الاجماع يعلم باجراء اللفظ على اطلاقه بدونه كذا في النهاية في اخر كتاب الغصب
ومنها انه يجيب السؤال المقدر ولا يصرح السؤال والجواب بقولك قيل كذا قلنا كذا وامثاله الا في مواضع عديدة منها في اخر
باب الاستثناء من كتاب الاقرار حيث قال فان قال قائل الاعطاء الخ فنقول قد يكون الخ ومنها في اول كتاب الحجر ومنها في اخر كتاب
الاضحية ومنها في كتاب الرهن في اخر باب الرهن الذي يوضع على يد العدل ومنها انه اذا اورد النظير في مسألة ثم اراد ان يشير
فيشير الى النظير باسم الاشارة الذي يستعمل للبعيد ويشير الى تلك المسألة التي اورد فيها النظير بالذي يستعمل للقريب كذا في
مفتاح السعادة ومنها انه اذا قال والتخريج كذا يريد به تخريج نفسه وينسب تخريج غيره الى صاحبه كذا في الفتاوى الخيرية
للعلامة الخطيب خير الدين بن الخطيب تاج الدين الياس زاده هداية في ذكر بعض المسامحات التي وقعت في النصف
الاخير من الهداية منها ما قال في المسائل المنثورة من كتاب البيوع لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلم ان لهم
ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين انتهى هذه الاشارة وقعت هكذا من قلم الناسخ قال الزيلعي لم اعرف الحديث الذي اشار اليه المصنف
ولم يتقدم في هذا المعنى الا حديث معاذ وهو في كتاب الزكوة وحديث بريدة وهو في كتاب السير وليس فيهما ذلك انتهى ومنها
ما قال في كتاب الكفالة في اخر فصل الضمان والشافعي الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني انتهى قلت
تبعا لما في النهاية هذا ليس بصحيح بل الصحيح عكسه وهو ان يقال والشافعي الحق الاول بالثاني وابو يوسف فيما يروى عنه الحق
الثاني بالاول انتهى وفي العناية فمن الشارحين من حمل على الروايتين عن كل واحد منهما ومنهم من حمل على الغلط من الناسخ ولعله
اظهر انتهى قلت الحق ان هذا من الكاتب سهو اما قال في كتاب القسمة في باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق

في فصل بيان الاستحقاق وهكذا ذكر في الاسرار هذا من المسامحات فان وضع المسألة في الاسرار في استحقاق بعض شائع وهنا الكلام في استحقاق بعض بعينه كذا في الكفاية **ومنها** ما قال في كتاب الذبائح فانه اي الحلقوم مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس هذا ليس بجيد والحق عكسه فان الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف والماء كذا في الايضاح والمغرب وغيرهما **ومنها** ما قال في كتاب الذبائح والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة نسبه صاحب النهاية الى السهو وقال هو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب **ومنها** ما قال في كتاب الديات في فصل بعد فصل الشجاج وقالا وزفروا الحسن الخ هذا التركيب غير جائز ولو قال وقالا هما وزفر والحسن الخ كان صوابا كذا في العناية **ومنها** ما قال في كتاب الوصايا في آخر باب العتق في مرض الموت فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء اقول هذا من المسامحات فان الكبار القدماء ذكروا الخلاف على العكس قال الفقيه ابو الليث السمرقندي في كتاب مختلف الرواية والقدوري في كتاب التقريب وفخر الاسلام في شرح الجامع الصغير والصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير للامام نجم الدين ابو جعفر عمر النسفي في كتاب الحصر وغيرهم قالوا ان عندهما الوديعة اقوى وعنده هما سواء والتفصيل في غاية البيان **ومنها** ما قال في كتاب الوصايا في الفصل التالي لباب العتق في مرض الموت وهو قول محمد اقول لعل المصنف وجد رواية ولا فالقدوري في شرح مختصر الكرخي وشمس الائمة البيهقي في الكفاية وصاحب التحفة والشيخ ابو نصر في شرح الاقطع جعلوا قول محمد تقديم الزكوة على الحج كذا في غاية البيان **ومنها** ما قال في كتاب الوصايا في باب الوصية للاقارب وغيرهم لما روى ان النبي لما تزوج صفية الخ هذا من المسامحات والصواب جويرية كذا يفهم من رواية ابي داود وغيره **هداية** في بيان ما هو المراد من ظاهر الرواية اعلم ان كتب ظاهر الرواية المسماة بالاصول هي الكتب الستة للامام محمد بن الحسن الشيباني المبسوط والزيادات والجامع الصغير والجامع الكبير والسير الصغير والسير الكبير كذا في كشف الظنون ورد المحتار وانما سميت بظاهر الرواية لانها رويت عنه بروايات الثقات فهي ثابتة عنه اما متواترة او مشهورة كذا قال الشامي وفي البحر ان كتب ظاهر الرواية كتب ستة وبعضهم لم يعد السير الصغير منها فهي كتب ظاهر الرواية خمسة كذا اورده في تعاليق الانوار حاشية الدر المختار لعبد المولى الرومي الطرابلسي وبعضهم لم يعد منها السير بقسميه كذا قال الطحطاوي فظاهر الرواية راجع للكتب الاربعة كذا قال مؤيد زاده وفي نتائج الافكار المراد بظاهر الرواية عند الفقهاء رواية الجامعين والزيادات والمبسوط والمراد بغير ظاهر الرواية عندهم رواية غيرها وهذا مع كونه شائعا فيما بينهم مذكور في مواضع شتى انتهى وفي العناية المراد بالاصول الجامعان والزيادات والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية انتهى وقال في مفتاح السعادة انهم يعبرون عن المبسوط والزيادات والجامعين برواية الاصول ومن المبسوط والجامع الصغير والسير الكبير بظاهر الرواية ومشهور الرواية وقال السيد السند الشريف في الاصطلاحات ظاهر المذهب وظاهر الرواية المراد بهما ما في المبسوط والجامع الكبير والجامع الصغير والسير الكبير وقال بعض العلماء ان ظاهر الرواية هي المبسوط والزيادات والمحيط انتهى وفيه اما اولا فبانه يخالف ما قال هو في موضع آخر ظاهر الرواية هي الرواية المذكورة في الجامع الصغير والجامع الكبير والزيادات والسير تصانيف محمد واما تصانيفه الاخرى كالمبسوط وغيره فيطلق على ما فيها غير ظاهر الرواية انتهى واما ثانيا فبان المحيط ليس من ظاهر الرواية عند احد ولا يستبعد امثال هذا الخطاء عنهم فانه قال في حاشيته يجري الربوا بين المعدودين كما يجري بين الموزونين انتهى واما النوادر فهي المسائل المروية لا في كتب ظاهر الرواية كالرقيات هي مسائل جمعها محمد حين كان قاضيا بالرقة بفتح الراء المهملة وتشديد القاف مدينة على جانب الفرات رواها عنه محمد بن سماعة والكيسانيات هي مسائل املاها محمد على ابي عمر وسليمان بن شعيب الكيساني نسبة الى كيسان بفتح الكاف فنسبت اليه كذا قال الطحطاوي وفي مفتاح السعادة ان الكيسانيات جمعها لرجل يسمى كيسان والهارونيات هي مسائل جمعها محمد في زمن

فائدة هامة

هارون الرشيد كذا قال الطحطاوي وفي مفتاح السعادة ان الهارونيات مسائل جمعها لرجل سمي بهارون وأخرجها ثلاثيات هي مسائل جمعها محمد بن حسن
كذا قال الطحطاوي في حاشيته على الدر المختار شرح نور الايضاح وقد قيل لها غير ظاهر الرواية لانها لم تروَ عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة
كالكتب الاولى ومنها كتاب الامالي المروية عن ابي يوسف والامالي جمع املاء وهو ما يقوله العالم عند فتح الله عليه من خاطره قلبه ويكتبه التلامذة
وكان ذلك عادة السلف كذا قال الشامي ثم اعلم ان الامام محمد صنف اولا المبسوط وسماه بالاصل واملاه على اصحابه ولنسخ المبسوط
المروي عنه متعددة اظهرها واشهرها مسند ابي سليمان الجوزجاني وشرح المبسوط جماعة كثيرة كشيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده
وشمس الائمة الحلواني وغيرهما وصنفوا الشروح مختلطة بكلام الامام محمد من غير تمييز لكلامه كما فعل شمس الائمة الجامع الصغير كفخر الاسلام
علي البزدوي وقاضيخان فحيث يقال ذكره قاضيخان في الجامع الصغير يراد به شرحه وحيث وقع في الخلاصة نسخة شيخ الاسلام وغيره
فالمراد شرحهم وقد رأيت النسخ المعتمدة مستحسن مبسوط محرر وحفظه واسلم وكابر من اهل الكتاب بسبب مطالعته وقال هذا كما سمعته
الاصر لكبير كتاب محرر الا الكبير الذي كشف الطنون ثم بعده صنف الجامع الصغير ولم يرتب مسائله واماره ابو عبد الله الحسن
ابن احمد بن عفران الفقيه الحنفي كذا قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير وهو كتاب يشتمل على الف وخمسمائة واثنتين وثلثين مسألة كذا قال البزدوي
وجمع فيه ما رواه له ابو يوسف عن ابي حنيفة ثم ابو يوسف مع جلالة قدره كان لا يفارق هذا الكتاب في حضر ولا في سفر وكان والده
القديم لا يقل احد القضاء الا اذا حفظ الجامع الصغير قد شرحه جماعة ثم بعده صنف الجامع الكبير قال الشيخ اكمل الدين هو كتاب
مجلد اشتمل مسائل الفقه جامع كبير قد اشتمل على عيون الروايات ومتون الدرايات وجمع فيه ما رواه له ابو حنيفة وكان من عادات
الملك المعظم عيسى بن ابي بكر الايوبي صاحب الشام ان يعطي مائة دينار لمن يحفظ الجامع الكبير وخمسين دينارا لمن يحفظ
الجامع الصغير فاعتنى بشرحه الحجر الغفير ثم بعده صنف الزيادات وانما سمي به لانه كان يختلف الى ابي يوسف وكان يكتب من امالي ابي
فجرى على لسان ابي يوسف ان محمدا يشوش علي بتحرير هذه المسائل فلعله فبنا له مفردا على مسألة بابا وسمى الزيادات اي زيادة على ما املاه ابو يوسف
وقيل انما سمي به لانه ما فرغ من تصنيف الجامع الكبير تذكر فروعا لم يذكرها في الكبير فصنفه ثم تذكر فروعا اخر فصنف كتابا آخر سماه زيادات
الزيادات كذا قال قاضيخان وقد شرحه الكثيرون ثم صنف بعده السير الصغير وقد سير الاوزاعي امام اهل الشام فقال لمن هذا الكتاب
فقيل لمحمد العراقي فقال ما لاهل العراق والتصنيف في هذا الباب فانه لا علم لهم بالسير فبلغ ذلك محمدا فصنف بعد ذلك السير الكبير
فلما طرفيه الاوزاعي فقال للامام ضمنه من الاحاديث لقلت انه يضع العلم من نفسه ثم لم يحمد ان يكتب هذا الكتاب في ستين فترا
وان يحمل الى الخليفة فاعجبه وعده من مفاخر ايامه وهو آخر مصنفاته في الفقه بعد انصرافه من العراق ولهذا لم يروه عنه ابو حفص
ولم يذكر اسم ابي يوسف في شيء منه لانه صنفه بعد ما استحكمت الفرقة بينهما وكلما احتاج الى رواية عنه قال اخبرني الثقة وهذا
كله من كشف الطنون وقال الطحطاوي ان كل تاليف لمحمد وصف بالصغير فهو من روايته عن ابي يوسف عن الامام وما وصف بالكبير
فروايته عن الامام بلا واسطة **الهداية** في ترجمة بعض المذكورين في النصف الاخير من الهداية على حسب ما تيسر من صفاتهم
واحوالهم وقد التزمت في ذكرهم انهم يعنون به صاحبها من علم او كنية او لقب او نسبة وآخرها على ترتيب حروف الهجاء تسهيلا على الطالب
انه الليث المرغيناني **حرف الالف** ابو اسيد بضم الهمزة وكذا قال ابن حجر وهو مالك بن ربيعة بن البدن بفتح الموحدة والمهملة بعدها نون هو صحابي شاعر مدني
تحمل بدرا وغيرها مات سنة ثلاثين كذا في التقريب وقال الواقدي سنة ثلث وخمسين وقال الدارقطني مات سنة ستين قيل وهو آخر من مات من البدريين
ابو بكر هو عبد الله بن ابي قحافة عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب التيمي كان خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
اول من اسلم من الرجال وقد شهد الحضر والسفر وامه الامام الخير سلمى بنت صخر بن عامر اسلم ابواه وكان ملقبا بالعتيق وروى عن علي [illegible]

هو الذي سمى ابا بكر عتيقا على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابو بكر عتيق الله من النار
قال الذهبي قال عروة اسلم ولابي بكر اربعون الف دينار وروى ابو نعيم في الحلية بسنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا له فقال اللهم جعل ابا بكر معي
في درجتي يوم القيامة فاوحى الله اليه ان الله قد استجاب لك تولى الخلافة بعد النبي صلى الله عليه وسلم سنتين وشيئا وكان قليل الاصطياد
بالرواية توفي يوم الاثنين في جمادى الاولى وقال العارف الشعراني في الثاني والعشرين من جمادى الاخرة سنة ثلث عشرة من الهجرة
وهو ابن ثلث وستين سنة وصلى عليه عمر بن الخطاب ودفن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجرة ابنته عائشة رضي الله تعالى
عنهم ولنعم ما قيل * مفخر في الغار حيا وميتا * له في الثرى في مضجع خير مضجع * **ابو بكر محمد** بن الفضل الكماري فقيه من الاجلة قال في غاية البيان
الكماري بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الالف وبعدها الراء المكسورة وفي اخرها ياء ساكنة اسم قرية ببخارا **ابو جعفر** هو البلخي الهندواني كان
بارعا في الفقه شيخ زمانه يقال له ابو حنيفة الاصغر توفي ببخارا سنة اثنين وستين وثلث مائة كذا قال الامام اليافعي **ابو حنيفة** هو النعمان بن ثابت
بن زوطى بضم الزاي المعجمة وفتح الطاء المهملة وقيل بفتحتين كذا في تعاليق الانوار على المدالمختار ابن ماه الامام الفقيه الكوفي وجده زوطى من اهل كابل وقيل
من اهل ابل وقيل من اهل الانبار وقيل من اهل ترمذ وهو الذي مسه الرق فاعتق مولاه من بني تيم الله وولد ثابت على الاسلام وقيل انه النعمان
ابن ثابت بن النعمان بن المرزبان من ابناء فارس من الاحرار وما وقع عليه رق والنعمان بن المرزبان ابو ثابت هو الذي اهدى الى علي بن ابي طالب رضي الله
عنه الفالوذج في يوم مهرجان فقال علي مهرجونا كل يوم كذا قال الخطيب في تاريخه وذهب ثابت الى علي بن ابي طالب وهو صغير فدعا له بالبركة فيه
وفي ذريته ونقل في مفتاح السعادة ان ثابتا توفي وتزوج ام الامام الامام جعفر الصادق وكان الامام صغيرا وتربى في حجر الامام جعفر الصادق
وهذه منقبة عظيمة وقال ابن خلكان ادرك الامام اربعة من الصحابة وهم انس بن مالك بالبصرة وعبد الله بن ابي اوفى بالكوفة وسهل بن
سعد الساعدي بالمدينة وابو الطفيل عامر بن واثلة بمكة ولم يلق احدا منهم ولا اخذ عنه وقال ابن حجر انه روى عن ابن ابي اوفى حديثا
واحدا وذكر الخطيب في تاريخ بغداد انه رأى انس بن مالك رضي الله عنه وقال ابن حجر قد صرح كما قال الذهبي انه رآه وهو صغير وفي رواية قال
رأيته مرارا وكان يخضب بالحمرة وجاء من طرق انه روى عنه احاديث ثلثة واثبت العيني سماعه لها منه من الصحابة ورده عليه الشيخ
الحافظ قاسم الحنفي وقيل انه ادرك بالسن نحو عشرين صحابيا وان لم يلق كلهم وقال الخوارزمي في مسند الامام اتفق العلماء على انه
روى عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ستة او سبعة او ثمانية على اختلاف الروايات ونقل علي القاري في شرح شرح النخبة عن
السخاوي ان المعتمد انه لا رواية للامام عن احد من الصحابة لصغره في زمن ادراكه اياهم وكان هو زاهدا عابدا ورعا تقيا كثير الخشوع كثير
الصمت دائم التضرع الى الله تعالى صاحب الكرامات وقد عد مشايخه فبلغوا اربعة الاف شيخ كذا في مفتاح السعادة وذكر الخطيب في
تاريخه وغيره ان ابا حنيفة رأى في المنام كانه ينبش قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجمع عظامه الى صدره فبعث من سأل
محمد بن سيرين فقال ابن سيرين صاحب هذه الرؤيا يثور علما لم يسبقه اليه احد قبله قال الشافعي قيل لمالك هل رأيت ابا حنيفة
فقال نعم رأيت رجلا لو كلمك في هذه السارية ان يجعلها ذهبا لقام بحجته وروى حرملة بن يحيى عن الشافعي انه قال من اراد ان يتبحر في الفقه
فهو عيال على ابي حنيفة وروى الربيع عن الشافعي الناس عيال في الفقه على ابي حنيفة وروى ابو عبيد عن الشافعي يقول من اراد ان يعرف الفقه
فليلزم ابا حنيفة واصحابه كذا في تعاليق الانوار وقال يحيى بن معين الفقه فقه ابي حنيفة على هذا ادركت الناس وقال ابن المبارك قلت
لسفيان الثوري يا عبد الله ما ابعد ابا حنيفة عن الغيبة ما سمعته يغتاب عدوا له قط فقال هو اعقل من ان يسلط على حسناته ما يذهبها
وروى انه حج خمسا وخمسين حجة وانه صلى صلوة الفجر بوضوء العشاء اربعين سنة وكان عامة الليل يقرأ جميع القرآن في الليل في ركعة واحدة
وكان يسمع بكاؤه في الليل حتى رحم جيرانه وقال الشعراني في الطبقات قال عبد الله بن المبارك بلغنا عن ابي حنيفة انه صلى الصلوات الخمس اربعين

سنة بوضوء واحد وكان يصلي بالليل كل ليلة بين الظهر والعصر في الشتاء ينام لحظة من أول الليل ثم قال الحسن بن عمارة لما تولى غسل أبي حنيفة حمل
الله وغفر له لم تطعم منذ ثلاثين سنة ولم تتوسد يمينك في الليل منذ أربعين سنة قال ابن خلكان فمثل هذا الإمام لا يشك في دينه ولا في ورعه
وتحطه وبعض من العلماء السابقين الذين لهم تعصب لا يبالون بالطعن على الأئمة كما تخطيب طعن على أبي حنيفة والإمام أحمد وكابن الجوزي
فانه تابع الخطيب في الطعن على أبي حنيفة وقال شيطانه ليس العجب من الخطيب فانه طعن في جماعة من العلماء إنما العجب من الجد كيف سلك
السلوك وكابن نعيم فانه لم يذكر أبا حنيفة في الحلية وذكر من دونه علماً وزهداً قال ابن حجر في بعض رسائله ان الطعن ان كان من عيار اقران الإمام
فهو مقبول لما قاله لو كشفه أعداؤه وان كان من أقرانه فلا يعتد به لان قول الاقران بعضهم في بعض غير مقبول كما صرح به الذهبي قال ولا سيما
اذا لاح انه لعداوة المذهب او الحسد لا يبخو منه الا من عصمه الله تعالى وقال التاج السبكي ينبغي لمن كان تسلك سبيل الادب مع الأئمة
الماضين فاياك ثم اياك ان تصغي الى ما اتفق بين ابي حنيفة وسفيان الثوري وقال الغزالي ما ابو حنيفة فلقد كان ليصاً عابداً زاهداً عارفاً بالله
تعالى خائفاً منه مريداً وجه الله تعالى بعلمه والعجب من مقلدي الإمام الشافعي كيف يطعنون اما كان يتادب معه الإمام الشافعي فهل هذا
الطعن امام مذهبه قال الشعراني في الميزان لو لم يسمع المقلدون للإمام مالك والشافعي احاديث ضعف لعدم ضبطهم قولاً من اقوال ابي حنيفة بعد
ان سمعوا مدحه اياتهم له ولو لم يكن من التنويه برفعة مقامه الا كون الإمام الشافعي ترك القنوت في الصبح لما صلى عند قبر الإمام ابي حنيفة
لكان فيه كفاية في لزوم ادب مقلد معه وقد اكتفى بعض اصحابنا بالكشف كالإمام الشعراني وغيره ان مذهب الإمام ابي حنيفة آخر المذاهب
انقطاعاً بما هو اول المذاهب المدونة وما ذاك الا لسر اختار من انه يحكم بمذهبه عيسى عليه السلام فلو لم يكن الا هذا دليل عليه قال الحافظ السيوطي
ان ما يقال ان عيسى يحكم بمذهب من المذاهب الاربعة باطل لان اصل التكليف يظن بنبي انه يقلد مجتهداً بل انما يحكم بالاجتهاد وما كان يعلمه
قبل من شريعتنا بالوحي وما تعلمه منا هو في السماء او انه ينظر في القرآن فيفهم منه ويتفق معه على القارئ وقال انه امر لا اصل له لامنع
من ان ينزل على عيسى عليه السلام وحي فانه ليس ليل قاطع على انه لا ينزل الوحي بعد نبينا صلى الله عليه وسلم تعلمه لانبي بعد نبينا
صلى الله عليه وسلم انتهى ملخصاً وكذا امر اختراعات الحنفية الجهلة ان الخضر عليه السلام تعلم من ابي حنيفة ثلثين سنة في حياته و
بعد موته من قبره قال علي القاري اما ترى ان الخضر عبد من عباد الله قال تعالى في شانه آتَيْنَاهُ رَحْمَةً مِّنْ عِندِنَا وَعَلَّمْنَاهُ مِن لَّدُنَّا
عِلْمًا وكان قد علم موسى عليه السلام فكيف يكون من جملة تلاميذ ابي حنيفة وكذا من الافتراءات ان الإمام المهدي يقلد الحنفية قال
قال علي القاري انه مجتهد مطلق لا يجوز له التقليد وقال الشيخ ابن العربي ان المهدي يحرم عليه القياس وما يحكم هو الا بما يلقى اليه الملك
من عند الله تعالى الذي بعثه الله تعالى ليسدده وصلى كل تقدير فكيف يقلد ابا حنيفة وقد ورد في مناقب ابي حنيفة احاديث منها
انه عليه الصلوة والسلام قال ان امتي افتخر بي واني افتخر برجل من امتي اسمه نعمان وكنيته ابو حنيفة هو سراج امتي وورد عنه عليه الصلوة
والسلام ان سائر الانبياء يفتخرون بي واني افتخر بابي حنيفة من احبه فقد احبني ومن ابغضه فقد ابغضني كذا ورد في الدر المختار
ناقلاً عن المقدمة شرح مقدمة ابي الليث وأورد القاضي ابو البقا ابن الضياء المكي في الضياء المعنوي شرح مقدمة العزنوي حديثاً آخر لفظه من
رواية ابي هريرة في امتي رجل اسمه النعمان وكنيته ابو حنيفة هو سراج امتي هو سراج امتي هو سراج امتي وقال ابن الجوزي ان هذه
الاخبار موضوعة واتفق معه الحافظ الذهبي والحافظ السيوطي والحافظ ابن حجر العسقلاني والشيخ قاسم الحنفي في شان ابي حنيفة
ارفع من ان يثبت له فضل بمثل هذه الاحاديث الموضوعة ويكفي في اثبات علو درجته الاحاديث الصحيحة متفقاً ما رواه الشيخان عن
ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع يده على سلمان فقال لو كان الايمان عند الثريا لنا له رجال من هؤلاء وقولوا من هؤلاء جمع
اسم الاشارة والمشار اليه سلمان وحده على رواية الجنس ويحتمل ان يراد بهم اهل العجم كلهم وقد كان جد ابي حنيفة من فارس قال الحافظ السيوطي

هذا الحديث الذي رواه الشيخان اصل صحيح يعتمد عليه في الاشارة الى ابي حنيفة وقال العلامة الشامي صاحب السيرة تلميذ الحافظ السيوطي ما جزم به شيخنا من ان ابا حنيفة هو المراد من هذا الحديث ظاهر لا شك فيه لانه لم يبلغ من ابناء فارس في العلم مبلغه احد وقال الشامي واما سلمان الفارسي فهو وان كان افضل من ابي حنيفة من حيث الصحبة لكنه لم يكن في العلم والاجتهاد ونشر الدين وتدوين احكامه كابي حنيفة وقد يوجد في المفضول ما لا يوجد في الفاضل ومنها ما اورده العلامة ابن حجر المكي من انه عليه الصلوة والسلام قال ترفع زينة الدنيا سنة خمسين ومائة وقد قال شمس الائمة الكردري ان هذا الحديث محمول على ابي حنيفة لانه مات في تلك السنة وقال ابن عبد البر لا تتكلم في ابي حنيفة بسوء ولا تصدق من احدا يسيئ القول فيه فاني والله ما رأيت افضل ولا اورع ولا افقه منه وكان يزيد بن هبيرة امير العراقين اراد ان يلي القضاء بالكوفة ايام مروان بن محمد آخر ملوك بني امية فابى عليه فضربه مائة سوط بعشرة ايام كل يوم عشرة اسواط وهو على الامتناع فلما رأى ذلك خلى سبيله ونقله ابو جعفر المنصور من الكوفة الى بغداد واراد ان يوليه قضاء القضاة فابى فحلف عليه ليفعلن وحلف ابو حنيفة ان لا يفعل وجرى بينهما كلام واستقر الامام على الامتناع فامر به الى الحبس ونقل ان الامام قال انا لا اصلح للقضاء فقال له المنصور كذبت انت فقال له الامام كيف يحل لك ان تولي قاضيا من هو كذاب وحكى الخطيب ايضا في بعض الروايات ان المنصور جعله قاضيا جبرا وتولى الامام القضاء يومين وبعد اليومين اشتكى الامام فمرض ستة ايام ثم مات وكانت ولادته سنة ثمانين من الهجرة بالكوفة كذا قال ابن حجر وقيل سنة احدى وسبعين وقيل سنة سبعين وقيل سنة احدى وستين وتوفي في رجب وقيل في شعبان سنة خمسين ومائة وقيل ثلث وخمسين ببغداد في السجن وقيل انه لما مات في السجن وقيل انه دفع اليه قدح فيه سم فامتنع وقال لا اعين على قتل نفسي فصب في فيه قهرا وقيل ان ذلك بحضرة المنصور ومات منه وصلى عليه الحسن بن عمارة وحزر من صلى عليه مقدار خمسين الفا وجاء المنصور فصلى على قبره وكان الناس يصلون على قبره الى عشرين يوما كذا في مفتاح السعادة ودفن في بغداد وقبره هناك يزار وصح ان الامام لما احس بالموت سجد فمات وهو ساجد رضي الله تعالى عنه وعن تابعيه **ابو حفص** الكبير هو احمد بن حفص خذ عن محمد بن الحسن وتوفاه سنة سبع عشرة ومائتين كذا قال العيني وله اصحاب كثيرة ببخارا كان في زمن محمد بن اسمعيل البخاري صاحب الصحيح كذا قيل وابنه عبد الله معروف بابي حفص الصغير **ابو خازم** بالخاء المعجمة كذا في المغرب اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز كان قاضيا حنفيا اصله من البصرة وسكن بغداد كان ثقة ورعا عالما يفتون علم الحساب والفرائض حاذقا في عمل المحاضر والسجلات وقد كان اخذ العلم عن هلال بن يحيى البصري وولي قضاء الكوفة وغيرها توفي في جمادى الاولى سنة ثنتين وتسعين ومائتين كذا قال في غاية البيان **ابو سليمان** هو موسى بن سليمان الجوزجاني اخذ الفقه عن محمد بن الحسن عرض عليه المأمون القضاء فاستعفى فعفا له وله كتب السير الصغير وكتاب الصلوة واصل محمد بن الحسن المتعارف في ديار الروم برواية عنه كذا في مفتاح السعادة وتوفاه بعد المائتين من الهجرة كذا قال العيني **ابو عبيدة** بن الجراح هو عامر بن عبد الله بن الجراح القرشي الفهري اسلم قديما وشهد بدرا والمشاهد كلها وهو احد العشرة المبشرة وامين الامة وكان احب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ابي بكر وعمر رضي الله عنهم كذا روي عن ام المؤمنين عائشة رضي الله عنها ومناقبه كثيرة مات في طاعون عمواس سنة ثماني عشرة وهو ابن ثمان وخمسين سنة **ابو عبيدة** معمر بن المثنى هو تيمي نسبة الى تيم قريش كان مولاهم البصري النحوي اللغوي وقد مر برأي الخوارج وكان هو من اتباع التابعين وكان يبغض العرب ولا يزال يصنف حتى بلغ تصانيفه مئتين مات بالبصرة سنة ثمان ومئتين وقيل بعد ذلك وقد قارب المائة كذا في التقريب وقال ابن خلكان انه كان لا يرضى من لسانه احدا ولا يسلم احد من لسانه لاشرف ولا غيره ولذا ما مات لم يحضر جنازته احد **ابو عصمة** نوح بن ابي مريم المروزي لقب بالجامع لانه اول من جمع فقه ابي حنيفة وقيل لانه كان له اربع مجالس مجلس للاثر ومجلس لاقاويل ابي حنيفة ومجلس للنحو ومجلس للشعر قال ابن حجر كذب بوح في الحديث وقال ابن المبارك كان يضع مات سنة ثلث وسبعين ومائة وكان على قضاء مرو لابي جعفر المنصور كذا في مفتاح السعادة وقال في غاية البيان ان ابا عصمة المروزي هو سعد بن معاذ المروزي

مليد ابراهيم بن يوسف وهو مليد بن يوسف مات ابو المليح هو بقية الاسم بضم محمد الضم مدني سكن في كان من معتمدي الصنعة
توفي سنة ثلاث وسبعين وثلثمائة وقيل خمس وسبعين وثلثمائة
وقيل غير ذلك ابو منصور الماتريدي هو محمد بن محمد وكان سيد الحنفية في علم الكلام ينتهي نسبه تلمذة الى ابي حنيفة بثلث وسائط
وماتريد قرية من قرى سمرقند توفي سنة اثنتين وثلثين وثلثمائة كذا في اللباب ابو موسى الاسعري هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار
بفتح الحاء المهملة وتشديد الصاد المعجمة كذا في المغرب فتحان حليل حصن المدينة للذوبة بعد فتح خيبر واسمه صلى الله عليه وسلم سلي بن سيد
وعدد واستعمله عمر على البصرة وولي الكوفة ومن عثمان وكان حسن الصوت قصيرا حييا للحمر كذا قال الذهبي مات سنة اثنين واربعين
وقال الامام اليافعي سنة اربعين وقال ابو نعيم بن عدي مات سنة خمسين وقيل سنة احدى وخمسين وعن المدائني سنة ثلث
وخمسين قيل بالكوفة وقيل بمكة والاسعري نسبة الى اسعر هو بيت من ازد وانما قيل له اسعر لان امه ولدته والسعر على يده كذا قال
ابن خلكان ابو هريرة كان اسمه هرة صغيرة كذا قال السمعاني اسلم في السنة السابعة كذا قال الامام اليافعي رح وهو صحابي دوسي حليف العدد
حافظ الصحابة مات سنة سبع وخمسين وقيل غير ذلك وقيل سنة ثمان وخمسين وقيل سنة تسع وخمسين وقيل سنة احدى وستين
وقيل سنة اثنتين وستين وقيل سنة ثلث وستين وقيل سنة اربع وستين وقيل سنة خمس وستين وقيل سنة ثمان وستين وقيل سنة تسع وستين
وقيل سنة سبعين وقيل سنة احدى وسبعين وقيل سنة اثنتين وسبعين وقيل سنة ثلث وسبعين وقيل سنة اربع وسبعين وقيل سنة خمس وسبعين
وقيل سنة ست وسبعين وقيل سنة سبع وسبعين وقيل سنة ثمان وسبعين وقيل سنة تسع وسبعين وقيل سنة ثمانين وقيل سنة احدى وثمانين
وقيل سنة اثنتين وثمانين وقيل سنة ثلث وثمانين وقيل سنة اربع وثمانين وقيل سنة خمس وثمانين وقيل سنة ست وثمانين وقيل سنة سبع وثمانين
وقيل سنة ثمان وثمانين وقيل سنة تسع وثمانين وقيل سنة تسعين وقيل سنة احدى وتسعين وقيل سنة اثنتين وتسعين وقيل سنة ثلث وتسعين
وقيل سنة اربع وتسعين وقيل سنة خمس وتسعين وقيل سنة ست وتسعين وقيل سنة سبع وتسعين وقيل سنة ثمان وتسعين وقيل سنة تسع وتسعين
وقيل سنة مائة وقيل سنة احدى ومائة وقيل سنة اثنتين ومائة وقيل سنة ثلث ومائة وقيل سنة اربع ومائة وقيل سنة خمس ومائة
وقيل سنة ست ومائة وقيل سنة سبع ومائة وقيل سنة ثمان ومائة وقيل سنة تسع ومائة وقيل سنة عشر ومائة وقيل سنة احدى عشرة ومائة
وقيل سنة اثنتي عشرة ومائة وقيل سنة ثلث عشرة ومائة وقيل سنة اربع عشرة ومائة وقيل سنة خمس عشرة ومائة وقيل سنة ست عشرة ومائة
وقيل سنة سبع عشرة ومائة وقيل سنة ثمان عشرة ومائة وقيل سنة تسع عشرة ومائة وقيل سنة عشرين ومائة وقيل سنة احدى وعشرين ومائة
وقيل سنة اثنتين وعشرين ومائة وقيل سنة ثلث وعشرين ومائة وقيل سنة اربع وعشرين ومائة وقيل سنة خمس وعشرين ومائة
وقيل سنة ست وعشرين ومائة وقيل سنة سبع وعشرين ومائة وقيل سنة ثمان وعشرين ومائة وقيل سنة تسع وعشرين ومائة
وقيل سنة ثلثين ومائة وقيل سنة احدى وثلثين ومائة وقيل سنة اثنتين وثلثين ومائة وقيل سنة ثلث وثلثين ومائة
وقيل سنة اربع وثلثين ومائة وقيل سنة خمس وثلثين ومائة وقيل سنة ست وثلثين ومائة وقيل سنة سبع وثلثين ومائة
وقيل سنة ثمان وثلثين ومائة وقيل سنة تسع وثلثين ومائة وقيل سنة اربعين ومائة وقيل سنة احدى واربعين ومائة
وقيل سنة اثنتين واربعين ومائة وقيل سنة ثلث واربعين ومائة وقيل سنة اربع واربعين ومائة وقيل سنة خمس واربعين ومائة
وقيل سنة ست واربعين ومائة وقيل سنة سبع واربعين ومائة وقيل سنة ثمان واربعين ومائة وقيل سنة تسع واربعين ومائة
وقيل سنة خمسين ومائة وقيل سنة احدى وخمسين ومائة وقيل سنة اثنتين وخمسين ومائة وقيل سنة ثلث وخمسين ومائة
وقيل سنة اربع وخمسين ومائة وقيل سنة خمس وخمسين ومائة وقيل سنة ست وخمسين ومائة وقيل سنة سبع وخمسين ومائة
وقيل سنة ثمان وخمسين ومائة وقيل سنة تسع وخمسين ومائة وقيل سنة ستين ومائة وقيل سنة احدى وستين ومائة
وقيل سنة اثنتين وستين ومائة وقيل سنة ثلث وستين ومائة وقيل سنة اربع وستين ومائة وقيل سنة خمس وستين ومائة
وقيل سنة ست وستين ومائة وقيل سنة سبع وستين ومائة وقيل سنة ثمان وستين ومائة وقيل سنة تسع وستين ومائة
وقيل سنة سبعين ومائة وقيل سنة احدى وسبعين ومائة وقيل سنة اثنتين وسبعين ومائة وقيل سنة ثلث وسبعين ومائة
وقيل سنة اربع وسبعين ومائة وقيل سنة خمس وسبعين ومائة وقيل سنة ست وسبعين ومائة وقيل سنة سبع وسبعين ومائة
وقيل سنة ثمان وسبعين ومائة وقيل سنة تسع وسبعين ومائة وقيل سنة ثمانين ومائة وقيل سنة احدى وثمانين ومائة
وقيل سنة اثنتين وثمانين ومائة وقيل سنة ثلث وثمانين ومائة وقيل سنة اربع وثمانين ومائة وقيل سنة خمس وثمانين ومائة
وقيل سنة ست وثمانين ومائة وقيل سنة سبع وثمانين ومائة وقيل سنة ثمان وثمانين ومائة وقيل سنة تسع وثمانين ومائة
وقيل سنة تسعين ومائة وقيل سنة احدى وتسعين ومائة وقيل سنة اثنتين وتسعين ومائة وقيل سنة ثلث وتسعين ومائة
وقيل سنة اربع وتسعين ومائة وقيل سنة خمس وتسعين ومائة وقيل سنة ست وتسعين ومائة وقيل سنة سبع وتسعين ومائة
وقيل سنة ثمان وتسعين ومائة وقيل سنة تسع وتسعين ومائة وقيل سنة مائتين وقيل سنة احدى ومائتين وقيل سنة اثنتين ومائتين
وقيل سنة ثلث ومائتين وقيل سنة اربع ومائتين وقيل سنة خمس ومائتين وقيل سنة ست ومائتين وقيل سنة سبع ومائتين
وقيل سنة ثمان ومائتين وقيل سنة تسع ومائتين وقيل سنة عشر ومائتين وقيل سنة احدى عشرة ومائتين وقيل سنة اثنتي عشرة ومائتين
وقيل سنة ثلث عشرة ومائتين وقيل سنة اربع عشرة ومائتين وقيل سنة خمس عشرة ومائتين وقيل سنة ست عشرة ومائتين
وقيل سنة سبع عشرة ومائتين وقيل سنة ثمان عشرة ومائتين وقيل سنة تسع عشرة ومائتين وقيل سنة عشرين ومائتين
وقيل سنة احدى وعشرين ومائتين وقيل سنة اثنتين وعشرين ومائتين وقيل سنة ثلث وعشرين ومائتين وقيل سنة اربع وعشرين ومائتين
وقيل سنة خمس وعشرين ومائتين وقيل سنة ست وعشرين ومائتين وقيل سنة سبع وعشرين ومائتين وقيل سنة ثمان وعشرين ومائتين
وقيل سنة تسع وعشرين ومائتين وقيل سنة ثلثين ومائتين وقيل سنة احدى وثلثين ومائتين وقيل سنة اثنتين وثلثين ومائتين
وقيل سنة ثلث وثلثين ومائتين وقيل سنة اربع وثلثين ومائتين وقيل سنة خمس وثلثين ومائتين وقيل سنة ست وثلثين ومائتين
وقيل سنة سبع وثلثين ومائتين وقيل سنة ثمان وثلثين ومائتين وقيل سنة تسع وثلثين ومائتين وقيل سنة اربعين ومائتين
وقيل سنة احدى واربعين ومائتين وقيل سنة اثنتين واربعين ومائتين وقيل سنة ثلث واربعين ومائتين وقيل سنة اربع واربعين ومائتين
وقيل سنة خمس واربعين ومائتين وقيل سنة ست واربعين ومائتين وقيل سنة سبع واربعين ومائتين وقيل سنة ثمان واربعين ومائتين
وقيل سنة تسع واربعين ومائتين وقيل سنة خمسين ومائتين وقيل سنة احدى وخمسين ومائتين وقيل سنة اثنتين وخمسين ومائتين
وقيل سنة ثلث وخمسين ومائتين وقيل سنة اربع وخمسين ومائتين وقيل سنة خمس وخمسين ومائتين وقيل سنة ست وخمسين ومائتين
وقيل سنة سبع وخمسين ومائتين وقيل سنة ثمان وخمسين ومائتين وقيل سنة تسع وخمسين ومائتين وقيل سنة ستين ومائتين
وقيل سنة احدى وستين ومائتين وقيل سنة اثنتين وستين ومائتين وقيل سنة ثلث وستين ومائتين وقيل سنة اربع وستين ومائتين
وقيل سنة خمس وستين ومائتين وقيل سنة ست وستين ومائتين وقيل سنة سبع وستين ومائتين وقيل سنة ثمان وستين ومائتين
وقيل سنة تسع وستين ومائتين وقيل سنة سبعين ومائتين وقيل سنة احدى وسبعين ومائتين وقيل سنة اثنتين وسبعين ومائتين
وقيل سنة ثلث وسبعين ومائتين وقيل سنة اربع وسبعين ومائتين وقيل سنة خمس وسبعين ومائتين وقيل سنة ست وسبعين ومائتين
وقيل سنة سبع وسبعين ومائتين وقيل سنة ثمان وسبعين ومائتين وقيل سنة تسع وسبعين ومائتين وقيل سنة ثمانين ومائتين
وقيل سنة احدى وثمانين ومائتين وقيل سنة اثنتين وثمانين ومائتين وقيل سنة ثلث وثمانين ومائتين وقيل سنة اربع وثمانين ومائتين
وقيل سنة خمس وثمانين ومائتين وقيل سنة ست وثمانين ومائتين وقيل سنة سبع وثمانين ومائتين وقيل سنة ثمان وثمانين ومائتين
وقيل سنة تسع وثمانين ومائتين وقيل سنة تسعين ومائتين وقيل سنة احدى وتسعين ومائتين وقيل سنة اثنتين وتسعين ومائتين
وقيل سنة ثلث وتسعين ومائتين وقيل سنة اربع وتسعين ومائتين وقيل سنة خمس وتسعين ومائتين وقيل سنة ست وتسعين ومائتين
وقيل سنة سبع وتسعين ومائتين وقيل سنة ثمان وتسعين ومائتين وقيل سنة تسع وتسعين ومائتين وقيل سنة ثلثمائة

وباع نصفها الباقي بمائة الف دينار فقبل الرشيد الهبة وقال اشتريت نصفها بمائة الف دينار فاتم البيع والهبة فقبض الرشيد الجارية وقال لابي يوسف
ارهذه مملوكة ولا بد ان تستبرأ ووالله لئن لمرابت معها ليلتي هذه لاطلن نفسي ستخرج قال ابو يوسف يا امير المؤمنين اعتقها وتزوجها
فان الحرة لا تستبرأ فاعتقها الرشيد وتزوجها تلك الساعة بحضرة شاهدين على عشرين الف دينار وردع بالمال ودفعه اليها واعطى الرشيد
بصلة هذه الفتوى ابا يوسف مائتي الف درهم وعشرين تختا ثيابا وولاه القاضي ابو يوسف سنة ثلث عشرة ومائة بالكوفة وتوفي يوم الخميس
اول وقت الظهر لخمس خلون من ربيع الاول سنة اثنين وثمانين ومائة ببغداد وقيل سنة اثنين وتسعين ومائة ومات وهو على القضاء
ابن ابي ليلى هو محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى الانصاري قاضي الكوفة اقام حاكما ثلثا وثلثين سنة ولي لبني امية ثم لبني العباس كان
فقيها بل افقه كذا قال الامام اليافعي ولد سنة اربع وسبعين من الهجرة ومات سنة ثمان واربعين ومائة كذا قال العيني **ابن رستم** كان فقيها
ثقة معتمدا **ابن زياد** هو شيخ ابي حنيفة روى عنه ابو اسحق الشيباني وهو روى عن ابن عمر وغيره **ابن سماعة** هو ابو عبد الله محمد بن
سماعة بن عبيد بن هلال من كبار اصحاب محمد وابي يوسف كان من العابدين يصلي في كل يوم مائتي ركعة كذا في نتائج الافكار كان
حافظا ثقة توفي سنة ثلث وثلثين ومائتين كان قاضيا للمامون ببغداد فلما ان قاضيا الى ان ضعف بصره فعزل له كتاب ادب القاضي وكتاب الخراج
والسجلات كذا في مفتاح السعادة **ابن شبرمة** هو عبد الله بن شبرمة الكوفي فقيه اهل الكوفة وقاضيهم عداده في التابعين روى
عن انس بن مالك كذا قال العيني ولد سنة شتين وسبعين من الهجرة كان عفيفا عارفا عاقلا شاعرا جوادا مات سنة اربع واربعين ومائة
كذا قال الامام اليافعي **ابن عباس** هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا له رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالفهم في القرآن فكان يسمى البحر والحبر لسعة علمه روى عنه انه قال قبض النبي صلى الله عليه وسلم وانا ابن ثلث عشرة
سنة وروى عنه انه قال انا ابن خمس عشرة سنة وقد كان ابن عمر يقول ابن عباس اعلم امة محمد بما انزل على محمد مات بالطائف سنة ثمان وستين وقيل
سنة تسع وستين وقيل سبعين وصلى عليه محمد بن الحنفية وقال اليوم مات ربانى هذه الامة وكان هو كثير الرواية وفقيها من العبادلة
ابن عمر هو عبد الله بن عمر بن الخطاب يكنى ابا عبد الرحمن اسلم قديما وهو صغير وهاجر مع ابيه الى المدينة واستصغر يوم احد
وهو ابن اربع عشرة سنة وشهد الخندق والمشاهد بعدها قالت ام المؤمنين حفصة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ان عبد الله رجل صالح وقال مالك افتى الناس ستين سنة وكان هو احد المكثرين من الصحابة وواحدا من العبادلة وشديدا
التمسك باثار النبي صلى الله عليه وسلم مات في مكة سنة ثلث وسبعين وهو ابن اربع وثمانين سنة وقيل سنة اربع وسبعين
ودفن بذي طوى في مقبرة المهاجرين كذا قال ابن خلكان وروى ان عبد الملك لما ارسل الى الحجاج ان لا يخالف ابن عمر شق عليه ذلك فارسل رجلا معه
حربة يقال انها كانت مسمومة فلما دفع الناس من عرفة لصوق ذلك الرجل ابن عمر فطعنه في قدمه فمرض منها اياما ومات رضي الله عنه قال نافع فما مات ابن عمر
حتى اعتق الفا نسمة او ما زاد **ابن مسعود** هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي يكنى ابا عبد الرحمن اسلم بمكة قديما وشهد بدرا
والمشاهد كلها وكان صاحب نعلي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعصاه ومن كبار العلماء واقره عمر على الكوفة قال البخاري مات بالمدينة
قبل عثمان وقيل مات سنة اثنتين وثلثين وقيل سنة ثلث وثلثين وقيل مات بالكوفة **الاوزاعي** هو عبد الرحمن بن عمرو بن ابي عمرو
الاوزاعي يكنى ابا عمرو امام اهل الشام كان فقيها من كبار التابعين جمع العبادة والورع وكان ثقة مأمونا صدوقا حافظا اجاب عن ثمانين
مسألة في الفقه من حفظه ولد سنة ثمان وثمانين ومات ببيروت سنة مائة وسبع وخمسين يوم الاحد لليلتين بقيتا من صفر
وقيل في ربيع الاول وقبره في قرية على باب بيروت يقال لها حنتوس وهو مدفون في قبلة المسجد والاوزاعي نسبة الى الاوزاع
بطن من ذي الكلاع من اليمن وقيل بطن من همدان وقيل الاوزاع اسم قرية مشهورة بدمشق على طريق باب الفراديس

عليه وسلم وقال ابن حجر هذا عندي من الاوهام فانه كان حيا الى عهد عمر رضي عنه حرف الخاء المعجمة خالد
ابن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي المخزومي من كبار الصحابة يكنى ابا سليمان اسلم بين الحديبية والفتح وشهد مؤتة
ويومئذ سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيف الله وشهد الفتح وحنينا وقال الواقدي هو اسلم بعد فتح خيبر اول يوم من صفر سنة
ثمان واستعمله ابو بكر على قتال اهل الردة ومسيلمة الكذاب ثم وجهه الى العراق ثم الى الشام مات بحمص وقيل بالمدينة سنة احدى
عشر وقيل سنة ثنتين وعشرين خبيب هو ابن عدي الذي قتل غدرا في يدي الكفار في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وصلب واخبر الله عز
وجل نبيه صلى الله عليه وسلم بموته بالرسالة التي بلغت في القرآن ثم نسخت الخصاف هو ابو بكر احمد بن عمرو الشيباني كان محدثا الكنه
قال ما روى شيخ الحنفية حاسبا عالما بالرأي مقدما عند المهتدي بالله زاهدا ورعا كان يأكل من صنعته صنف تصانيف
كثيرة كتاب المحاضر وكتاب الحيل وادب القاضي واحكام الوقوف وغيرها ولما قتل المهتدي ذهبت دار الخصاف فيمن ذهبت بعض كتبه
وكان قد قارب الثمانين مات ببغداد سنة احدى وستين ومائتين كذا في اعلام النبلاء وقال ابن خلكان الخصاف كان كبير
في العلم الخليل بن احمد الفراهيدي الازدي هو امام اللغة والعروض والنحو كان بارعا ذكيا مستنبط علم العروض مخترعه وقد
اراد عاملة ان يرزقه علما لم يسبق اليه احد فلما رجع من حجه القى عليه علم العروض فاجتمع هو في البصرة
حلقته لكنه لم يبلغ طرمعه وباكله مات سنة سبعين ومائة وقيل في ستين ومائة خواهرزاده هو شمس
اسمه محمد بن حسين بن محمد البخاري يكنى ابا بكر وهو ابن اخت القاضي ابي ثابت محمد بن احمد البخاري لذا لقب بخواهرزاده وكان من مجتهدي
العلم توفي ببخارا في جمادى الاولى سنة ثلث وسبعين واربعمائة كذا في اعلام النبلاء وقيل سنة ثلث وثمانين واربعمائة وله كتاب الذخيرة
حرف الزاي المعجمة الزعفراني هو ابو عبد الله الحسن بن احمد الفقيه الحنفي وهو الذي رتب الجامع الصغير للامام محمد رح
ايضا ابو علي الحسن بن محمد بن الصباح كان بارعا في الفقه والحديث ولزم الامام الشافعي حتى تخرج وهو احد رواة
عن الشافعي رح توفي في سلخ شعبان وقيل في رمضان سنة ستين ومائتين وقيل في ربيع الآخرة سنة تسع واربعين ومائتين والزعفراني
الى الزعفرانية وهي قرية بقرب بغداد والمحلة التي ببغداد تسمى درب الزعفراني منسوبة اليه اقام بتلك المحلة كذا قال ابن خلكان زفر هو
ابن الهذيل بن قيس بن سليم من نسل معدن عنه نان فقيه حنفي كان جامعا بين العلم والعبادة وكان اولا من اصحاب
ثم غلب عليه الرأي وهو قياسي اصحاب ابي حنيفة يقول ابو حنيفة زفر قياسنا وقال حماد بن ابي حنيفة لم يكن بعد ابي
مثل زفر مولده سنة عشرة ومائة وتوفي في شعبان سنة ثمان وخمسين ومائة كذا قال ابن خلكان وقال الدمياطي في تعاليق
الدر المختار انه كان متوليا لقضاء البصرة ومات فيها الزهري محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشي الزهري كان فقيه
من التابعين في المدينة رأى عشرة من الصحابة وكتب عمر بن عبد العزيز الى الآفاق عليكم بابن شهاب فانكم لا تجدون احدا اعلم
منه وكان ابو جده عبد الله بن شهاب شهد مع المشركين بدرا وكان ابوه مع مصعب بن الزبير توفي ليلة الثلثاء لسبع عشرة ليلة
من رمضان سنة اربع وعشرين ومائة وقيل ثلث وعشرين وقيل خمس وعشرين وهو ابن اثنتين وقيل ثلث وسبعين ودفن في ضيعته
وهي خلف شغب بالوهما وادي وقيل قريتان بين الحجاز والشام في موضع هو آخر عمل الحجاز واول عمل فلسطين وقيل انه مات في بيته
وهي قرية عند القرية المذكورة وقبره على الطريق لمن يريد عوله كل من مر عليه كذا قال ابن خلكان والزهري نسبة الى زهرة بن كلاب بن مرة بن
كبيرة من قريش زياد بن ابي مريم الجزري قال العجلي انه تابعي ثقة وذكره ابن حبان في الثقات وقال الدارقطني زياد بن ابي مريم ثقة وقال
البخاري ان اسم زياد بن الجراح فزياد بن ابي مريم وزياد بن الجراح رجل واحد وتبعه على ذلك ابن حبان في الثقات ولا اظهر انهما اثنان

زياد بن الجراح رجل من اهل الحجاز من موالي عثمان وكان زياد بن ابي مريم رجلا من اهل الكوفة كذا قال في تهذيب التهذيب **زيد بن رقيم** صحابي انصاري خزرجي يكنى ابا عمرو ويقال ابا عامر غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع عشرة غزوة وقال ابن السكن اول مشاهده الخندق نزل الكوفة وشهد صفين مع علي وكان من خواصه قال خليفة مات بالكوفة ايام المختار سنة ست وستين وقال الهيثم بن عدي سنة ثمان وستين وارخه ابن حبان سنة خمس وستين **زيد بن ثابت** بن الضحاك صحابي انصاري نجاري مدني يكنى ابا سعيد ويقال ابو خارجة قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهو ابن احدى عشرة سنة وكان يكتب الوحي وكان من اصحاب الفتوى قال مسروق كان هو من العلماء الراسخين ويوم مات قال ابو هريرة مات اليوم خير الامة وقال ابن عباس والله لقد دفن اليوم علم كثير قال يحيى بن كثير توفي سنة خمس واربعين وقيل سنة ثمان واربعين وقيل سنة احدى وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين **زيد بن عياش** هو ابو عياش مدني من التابعين قال ابن حجر انه صدوق وذكره مالك في الموطا وقال ابن حزم هو مجهول وفي بعض حواشي الهداية ان ابا حنيفة لما دخل بغداد قال في مناظرة وقعت بينه وبين اهل بغداد ان زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه واستحسن هذا الطعن منه اهل الحديث حتى قال ابن المبارك كيف يقال ان ابا حنيفة رح لا يعرف الحديث وهو يقول ان زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وقال ابن الجوزي قال ابو حنيفة تزيد ابو عياش مجهولا فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه ائمة النقاد **حرف المسين المهملة سعد بن ابي وقاص** اسمه مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب هو صحابي زهري يكنى ابا اسحق اسلم قديما روى ابن المسيب عنه انه قال لقد مكثت سبعة ايام وانى لثالث الاسلام وقد هاجر قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد بدرا والمشاهد كلها وقد رمى يوم احد الف سهم وكان مجاب الدعوات وكان اميرا على الكوفة لعمر وفتح الله على يده القادسية وذكر غير واحد انه توفي بالعقيق وحمل الى المدينة ودفن بالبقيع سنة احدى وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين وهو المشهور وهو ابن ثلث وسبعين وقيل اربع وسبعين وهو اخر العشرة المبشرة وفاة **سعيد** بن جبير بن هشام الاسدي بالولاء مولى بطن من بني اسد الكوفي من التابعين اخذ العلم عن عبد الله بن عباس وسمع منه التفسير واكثر روايته عنه كان فقيها عابدا فاضلا ورعا ثقة اماما حجة على المسلمين روى انه كان له ديك يقوم من الليل لصياحه فلم يصح ليلة حتى اصبح فلم يستيقظ سعيد فشق عليه فقال ما اله قطع الله صوته فما سمع له صوت بعدها وكان ابن عباس اذا اتاه اهل الكوفة يستفتونه يقول ليس فيكم سعيد بن جبير وكان هو مع عبد الرحمن بن محمد بن الاشعث ابن قيس لما خرج هو على عبد الملك بن مروان فلما قتل عبد الرحمن هرب سعيد ولحق بمكة واخذ وبعث به الى الحجاج لاظالم الثقفي فقتله ذبحا ببلدة واسط في شعبان سنة خمس وتسعين وهو ابن تسع واربعين سنة ودفن في ظاهر بلدة واسط وقبره بها قريب قيل انه توفي في مدة مرضه كان اذا نام رأى سعيد بن جبير اخذا بمجامع ثوبه ويقول له يا عدو الله فبم قتلتني فيستيقظ مذعورا ويقول مالي ولسعيد بن جبير كذا قال ابن خلكان **سعيد** بن المسيب بفتح الياء المثناة التحتية مشددة وقيل بكسر الياء مخزومي نسبة الى مخزوم من اجداده قرشي قال قتادة ما رأيت احدا قط اعلم بالحلال والحرام منه وكان هو من افقه التابعين واحد الفقهاء في المدينة ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر كذا ذكره احمد ابن حنبل وكان هو احفظ الناس لاحكام عمر واقضيته وقال مالك بلغني ان عبد الله بن عمر كان يرسل الى ابن المسيب يسأله عن بعض شان عمر وامره وقال قتادة كان الحسن اذا اشكل عليه شئ كتب الى سعيد بن المسيب وكان هو رجلا صالحا ورعا لا يأخذ العطاء وكان له بضاعة يتجر بها وحج اربعين حجة وما فاتته التكبيرة الاولى منذ خمسين سنة وصلى الصبح بوضوء العشاء خمسين سنة قال الواقدي مات سنة اربع وتسعين في خلافة الوليد وهو ابن خمسة وسبعين سنة وقال ابو نعيم مات سنة ثلث وتسعين وفي التقريب مات بعد التسعين وقد ناهز الثمانين وقيل انه توفي في سنة خمس وثمانين كذا قال ابن خلكان **سلمان** الفارسي ابو عبد الله ويقال له سلمان الخير اصله من اصبهان وقيل من غيرها اسلم عند قدوم النبي صلى الله عليه

وسلم المدينة واول مشاهده الخندق ونقل في البدر لنيران العلماء اتفقوا على ان سلمان عاش مائتين وخمسين سنة واختلفوا في قبره فقيل بالمدائن وقيل بالكوفة وقيل بالشام وقيل بالاسكندرية وقيل بالمدينة وقيل بالمدائن في خلافة عثمان وقال ابو عبيد مات سنة ست وثلثين وقال خليفة سنة سبع وثلثين وقيل مات سنة ثلث وثلثين قال ابن حجر وهو اشبه سيرين هو اخت مارية القبطية اهدتها المقوقس ملك الاسكندرية الى صلى الله عليه وسلم فوهب سيرين هو صلى الله عليه وسلم لحسان بن ثابت فولدت له عبد الرحمن بن حسان كذا في مدارج النبوة **حرف الشين المعجمة الشافعي** هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد ابن هاشم بن المطلب بن عبد مناف القرشي المطلبي الامام المكي من اتباع التابعين وكان السائب صاحب راية بني هاشم يوم بدر فاسر وفدى نفسه ثم اسلم وابوه شافع لقي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الامام الشافعي احد كتاب الله واثنا الصحابة لغويا اديبا شاعرا فصيحا عارفا بالناسخ والمنسوخ قال احمد بن حنبل ان الشافعي كالشمس للدنيا وكان الشافعي يركب بغلته واحمد بن حنبل يمشي خلفه قال الربيع بن سليمان رأيت على باب دار الامام الشافعي سبعمائة راحلة لطلب سماع كتبه كذا قال الشعراني وقال صلى الله عليه وسلم الائمة بنو قريش فان عالمها كملء طباق الارض علما اورده الحافظ السيوطي في تبييض الصحيفة كذا قال الطحاوي فضله بعضهم على الامام الشافعي وبعضهم على ابن عباس فانه كان حبر الامة وترجمان القرآن وقال العلامة محمد اكرم في شرح شرح النخبة وضعه مامون بن احمد الهروي قال حدثنا احمد بن عبد الله حدثنا عبد الله بن سعدان الازدي مرفوعا يكون في امتي رجل يقال له محمد بن ادريس يكون اضر على امتي من ابليس ويكون في امتي رجل يقال له ابو حنيفة هو سراج امتي وقد الامام الشافعي في اليوم الذي توفي فيه ابو حنيفة سنة خمسين ومائة بمدينة غزة على الاصح وقيل بعسقلان وقيل باليمن ونشأ بمكة ورحل الى الامام مالك حين كان سنه ثلث عشر سنة واخذ منه واقام بمصر آخر عمره وتوفي هناك سنة اربع ومائتين ودفن بالقرافة الصغرى وقبره يزار كما قال الامام الياقعي انه مات يوم الجمعة آخر يوم من رجب ودفن بعد العصر من يومه وقد كنت انا ووالدي العلامة دام ظله شريك السفر في المركب لما مددي حين الرجوع من مكة للعطفة الى الهند مع الشريف السيد عبد الله بن السيد عقيل نائب حرم مكة وهو كان رجلا معمرا مؤرخا محدثا شافعيا فطنا ذكيا قال يوما انه وقع بين الحنفية والشافعية مقاولة مزاحا فالحنفية يقولون امامكم كان مخفيا حتى انتقل مامنا والشافعية قالوا لما ظهر امامنا هرب امامكم فقال والدي العلامة دام ظله هذا تعصب من الطرفين وكلا الامامين من معتمدينا والحق انه لما ظهر امامنا الذي جئ قرينا ومثلنا لا حاجة للناس حينئذ الينا وكبر السن تقتضي الرجوع الى الاولى والدنيا ليست بدار قرار فهو جعل الدنيا الشافعي فحسنه كثيرا وقال هذا هو الانصاف **شريح** هو ابن الحارث بن قيس وهو كندي يكنى بابي امية كذا قال الامام اليافعي هو من كبار التابعين واستقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة فاقام قاضيا خمسا وسبعين سنة لم يتعطل فيها الا ثلث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير واستعفى الحجاج بن يوسف من القضاء فاعفاه ولم يقض بين اثنين حتى مات كان ذا فطنة واعلم الناس بالقضاء ذا عقل يسأل عما لا تقع توفي سنة سبع وثمانين وهو ابن مائة سنة وقيل سنة ثمان وثمانين وقيل سنة ثمان وسبعين وقيل سنة ثمانين وقيل سنة تسع وسبعين وقيل سنة ست وسبعين وهو ابن مائة وعشرين سنة وقيل مائة وثمان سنين كذا قال ابن خلكان **شريك** بن عبد الله يكنى ابا عبد الله النخعي تولى قضاء الكوفة ايام المهدي ثم عزله موسى الهادي كان فقيها فضلا كان مولده ببخارا سنة خمس وتسعين للهجرة توفي يوم السبت مستهل ذي القعدة سنة سبع وسبعين ومائة بالكوفة وقيل مات سنة ثمان وسبعين ومائة وكان هارون الرشيد بالحيرة فقصده ليصلي عليه فوجدهم قد صلوا عليه فرحمه كذا قال ابن خلكان **الشعبي** بفتح الشين هو عامر بن شراحيل يكنى ابا عمرو كوفي ثقة من التابعين ادرك خمسمائة من الصحابة قال مكحول ما رأيت افقه منه مات فجاءة بالكوفة بعد المائة سنة اربع وقيل ثلث وقيل سبع وقيل خمس وقيل ست وهو من تابعين

والشعبي نسبة الى شعب هو بطن من همدان وقال الجوهري هذه النسبة الى جبل باليمن نزله حسان بن عمرو الحميري هو وولده ودفن به وهو ذو شعبين فمن كان بالكوفة منهم قيل لهم شعبيون ومن كان منهم بالشام قيل لهم شعبانيون كذا قال ابن خلكان وقال الامام اليافعي شعب في بلاد اليمن مكان معروف بالقرب من صنعا والله اعلم من اى شعب ذلك الشعبي **شمس الائمة السرخسي** وتشرين بفتح السين والراء المهملتين وسكون الخاء المعجمة بلدة مشهورة بخراسان كذا في الانتباه كان شيخا عالما فقيها حنفيا اسمه محمد بن احمد بن سهل يكنى بابي بكر كذا في مفتاح السعادة كان صليبا في مذهب ابي حنيفة ولد سنة اربعمائة وقدم بغداد سنة عشر واربعمائة مع ابيه للتجارة ومات في جمادى الاولى سنة اربع وتسعين واربعمائة وقيل سنة ثلث وثمانين واربعمائة قال في شرح الكافي وكان شيخنا الامام يعني الامام شمس الائمة الحلواني يقول الخ وفي اعلام النبلاء انه ابو محمد عبد العزيز بن احمد بن نصر بن صالح البخاري والحلواني بضم الحاء المهملة وسكون اللام ونون بعد الالف اسم بلدة وقد يقال الحلواني بالميم بدل النون نسبة لبيع الحلوى كذا في مفتاح السعادة وفي اعلام النبلاء ان الحلوائي بفتح الحاء وبالمد وفي الانتباه حلواني بفتح الحاء وسكون اللام بعدها واو والف ساكنة وفي آخرها النون منسوب الى عمل الحلواء ويقال بالهمز مكان النون وكان الحلواني معدودا في المجتهدين كذا في ذخيرة العقبى وتوفي سنة ثمان او تسع واربعين واربعمائة بكش وحمل الى بخارا ودفن هناك وقيل في تاريخه غير ذلك **حرف الصاد المهملة صفية** ام المؤمنين بنت حيي قالت سنة خمسين كذا قيل **حرف الطاء المهملة الطحاوي** هو ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الازدي الطحاوي وانتهت اليه رياسة اصحاب ابي حنيفة بمصر برع في الفقه والحديث وهو ابن اخت ابي ابراهيم اسمعيل بن يحيى المزني صاحب الامام الشافعي نسبة الى مزينة بنت كلب وهي قبيلة كبيرة مشهورة وكان الطحاوي على مذهب الشافعي ويقرأ على المزني ثم انتقل الى مذهب ابي حنيفة وسئل عن وجه الانتقال فقال لاني كنت اري خالي يديم النظر في كتب ابي حنيفة فلذلك انتقلت اليه وهو صنف كتبا منها احكام القرآن واختلاف العلماء ومعاني الآثار وكتاب الشروط وله تاريخ كبير وغير ذلك ونقل ابن خلكان عن ابي سعد السمعاني انه ولد سنة تسع وعشرين ومائتين وزاد غيره فقال ليلة الاحد لعشر خلون من ربيع الاول وتوفي سنة احدى وعشرين وثلثمائة ليلة الخميس مستهل ذي القعدة بمصر ودفن بالقرافة وقبره مشهور بها وطلحا بفتح الطاء والحاء المهملتين وبعدهما الف فقرية بصعيد مصر والازد بفتح الهمزة وسكون الزاي المعجمة وبالدال المهملة قبيلة كبيرة مشهورة من قبائل اليمن كذا قال ابن خلكان **طلحة** بن عبيد الله ابن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة القرشي التيمي ابو محمد المدني احد العشرة المبشرة واحد السابقين غاب عن بدر فضرب له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسهمه وشهد احدا وما بعدها وقال قيس بن ابي حازم رأيت يد طلحة شلاء وقى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم طلحة الخير كذا قال الشعراني فلما التقى القوم يوم الجمل رمى مروان طلحة بسهم فاصاب كعبته فمات منه وذلك يوم الجمعة لعشر خلون من جمادى الاخرة سنة ست وثلثين قال المدائني مات وهو ابن خمس وستين وقيل هو ابن ثلث وستين وروى ان عبد الملك بن مروان يقول لولا ان امير المؤمنين مروان اخبرني انه قتل طلحة ما تركت احدا من ولد طلحة الا قتلته بعثمان وقبره بالبصرة مشهور زاره كذا قال الشعراني **حرف العين المهملة عائشة** بنت ابي بكر الصديق ام المؤمنين كانت افقه النساء واعلمهن بالشعر احب الرجال الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال هو صلى الله عليه وسلم فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الاطعمة ماتت في المدينة في رمضان سنة سبع وخمسين على الصحيح كذا في التقريب **عبادة بن الصامت** انصاري خزرجي مدني صحابي بدري مشهور مات بالرملة سنة اربع وثلثين وله اثنتان وسبعون وقيل عاش الى خلافة معوية قال سعيد بن عفير كان طول عبادة عشرة اشبار كذا في التقريب **عبد الرحمن** بن عوف قرشي زهري احد العشرة المبشرة ولد بعد الفيل بعشر سنين واسلم قديما وهاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها وكان اسمه عبد الكعبة فغيره النبي صلى الله عليه وسلم وكان من اغنياء الصحابة وقيل انه كان يفتي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومناقبه شهيرة مات سنة ثنتين وثلثين وقيل سنة ثلث وثلثين وقيل احدى

من

وقال بعضهم وكان ابن خمس وسبعين سنة **عبد الله** بن جعفر الطيار بن ابي طالب اسمها اسما بنت عميس معه فولدت له هناك عونا ومحمدا ثم قدم جعفر بهم المدينة وكان من الصحابة اجود قال ابن حبان كان يقال له قطب السخاء مات بالمدينة سنة ثمانين وقيل غير ذلك وكان يوم توفي النبي صلى الله عليه وسلم ابن عشر سنين **عبد الله** بن سهل بن زيد بن كعب بن عامر بن عدي الانصاري الاوسي الحارثي قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج للتجارة الى خيبر مع اخيه عبد الرحمن بن سهل وبعض قرابته وتفرقوا بها فوجدوا في عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر فجاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصته في القسامة مشهورة **عبد الله** بن الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الاسدي امه اسماء بنت ابي بكر هاجرت به امه الى المدينة وهو حامل فولد بعد الهجرة بعشرين شهرا وقيل في السنة الاولى وكان اول مولود ولد في الاسلام بالمدينة من قريش وكان هو من عتاد الصحابة وبويع له بالخلافة وكان ممن لم يبايع يزيد فغلب على الحجاز والعراقين واليمن ومصر والكثر الشام فكانت ولايته تسع سنين وقتله الحجاج بن يوسف في ايام عبد الملك بن مروان في ذي الحجة سنة ثلث وسبعين في مكة **عتاب** بن اسيد بفتح اوله ابن ابي العيص بكسر المهملة ابن امية بن عبد شمس بن عبد مناف يكنى بابي عبد الرحمن ويقال ابو محمد هو صحابي اسلم يوم فتح مكة كذا قال الامام اليافعي وكان صالحا خيرا استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على مكة حين خرج الى حنين ولم يزل واليا على مكة حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم واقره ابو بكر فلم يزل عليها واليا وزوجه بابنة ابي جهل فولد له منها عبد الرحمن بن عتاب وقد ذكر ابو جعفر الطبري عتابا فيمن لا يعرف تاريخ وفاته وقال في تاريخه انه كان واليا بمكة لعمر سنة عشرين وقال الزيلعي في تخريج احاديث الهداية انه مات في جمادى الاخرة سنة ثلث عشرة وقال الواقدي انه مات يوم مات ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنهم **عثمان** بن ابي العاص الثقفي الطائفي صحابي شهير استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف مات في خلافة معوية بالبصرة **عثمان** بن عفان بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف الاموي القرشي يكنى ابا عمرو اسلم قديما وتزوج بنتي رسول الله صلى الله عليه وسلم رقية ثم ام كلثوم ثم بعد اخرى ولقب بذي النورين وهو احد الخلفاء الاربعة والعشرة المبشرة ولد بعد الفيل بست سنين والشهد بدرا لانه كان في خدمة مرض زوجته رقية بنت النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن سعد حين بويع عثمان بايعنا خيرنا وكان هو ومسلم الرحمن زهاد الصحابة قائم الليل كريم النفس استشهد في المدينة في ذي الحجة بعد عيد الاضحى وقيل لثمان عشر ذي الحجة سنة خمس وثلثين قتله المصريون والمصحف بين يديه وهو يقرأ فاستحيا الله ووقع على قوله تعالى فسيكفيكهم الله وهو السميع العليم وكان مدة خلافته اثني عشر سنة وعشرة اشهر وقيل اقل وقيل اكثر **عدي** بن حاتم بن عبد الله الطائي رئيس طي يكنى ابا طريف ويقال ابو وهب صحابي شهير متواضع قدم على النبي صلى الله عليه وسلم في شعبان سنة سبع وهو من المعمرين حضر فتح المدائن شهد مع علي الجمل وصفين وغيرهما ومات بعد ذلك بالكوفة وقال ابن حاتم السجستاني وكتاب المعمرين قالوا عاش مائة وثمانين سنة وقيل مائة وعشرين سنة وقال خليفة مات بالكوفة سنة ثمان وستين وقيل سبع وستين **عرفجة** بن اسعد بن كرب بفتح الاول وكسر الثاني هو صحابي شهير قد اصيب انفه يوم الكلاب يروي عنه الفرزدق الشاعر وهو نزل بالبصرة **عقيل** بن ابي طالب بن عبد المطلب هاشمي اخو علي اسلم قبل الحديبية وشهد غزوة مؤتة وكان اسن من جعفر بعشر سنين وكان جعفر اسن من علي بعشر سنين وكان عالما بنسب قريش كيا حاضر الجواب مات في خلافة معوية بعد ما عمي وقيل مات في اول حكومة يزيد بن معوية قبل وقعة الحرة **علي** بن ابي طالب بن عبد المطلب بن هاشم ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وزوج ابنته وامير المؤمنين والخليفة الرابع واحد من العشرة المبشرة وامه فاطمة بنت اسد بن هاشم هو اول من اسلم في صغره وشهد بدرا واحدا وسائر المشاهد وكان بيده لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل موطن غزاه ولم يتخلف الا في تبوك خلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم على المدينة وقال له صلى الله عليه وسلم انت مني بمنزلة هارون من موسى الا انه لا نبي بعدي قتله عبد الرحمن بن ملجم ليلة الجمعة

لثلث عشر خلت وقيل بقيت من رمضان سنة اربعين وقيل في اول ليلة من العشر الاخر من رمضان وروى عن ابي جعفر ان قبر علي حمل موضعه وقيل دفن في قصر الامارة وقيل في رحبة الكوفة مات وهو ابن ثلث وستين على الاصح وقيل اقل وقيل اكثر **عمار** بن ياسر بن عامر بن مالك العنسي بالنون ساكنة وبمهملة مولى بني مخزوم صحابي جليل مشهور من السابقين الاولين قتل على بصفين سنة سبع وثلثين **عمر** بن ابي سلمة بن عبد الاسد المخزومي ربيب النبي صلى الله عليه وسلم صحابي صغير اسلم في السنة الاولى من الهجرة الى الحبشة وهاجر الى المدينة وصلى القبلتين وشهد الخندق وما بعدها وكان على البحرين لعلي ثم فارس ومات بالمدينة سنة ثلث وسبعين وقيل اثنتين وقيل ثلث وثمانين وهو ابن اثنتين وسبعين سنة وقيل غير ذلك وهو آخر من مات من بني هاشم من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين **عمر** بن ابي سلمة ربيب النبي صلى الله عليه وسلم صحابي صغير ولد بارض الحبشة وقدم المدينة مع امه ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وربيب النبي صلى الله عليه وسلم اسلمت بعد ابيها وقعدت بدرا في سنة اثنتين وكان يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن تسع سنين قاله الواقدي وقال ابن الجوزي انه كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث سنين فكانه عليه السلام تزوجها سنة اربع وقال ابن عبد البر هذا بعيد كيف وقد قال ابن عبد البر ولد في السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة ويقوي هذا ما اخرجه مسلم في صحيحه عن عمر بن ابي سلمة انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال صلى الله عليه وسلم سل هذه فاخبرته امه ام سلمة انه عليه السلام يصنع ذلك فقال عمر يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تاخر فقال صلى الله عليه وسلم اما والله اني لاتقاكم لله تعالى وأظاهر هذا انه كان كبيرا كذا نقل في نتائج الافكار وامره علي على البحرين ومات سنة ثلث وثمانين على الصحيح كذا في التقريب **عمر** بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس القرشي الاموي المدني ثم المشقي يكنى بابا حفص وامه ام عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ذكره ابن حبان في ثقات التابعين قال ابن سعد قالوا ولد سنة ثلث وستين وقيل ولد مقتل الحسين سنة احدى وستين كان هو ثقة مأمونا فقيها مجتهدا حافظا للقرآن ورعا اماما عادلا قال مالك بن انس كان سعيد ابن المسيب لا يأتي احدا من الامراء غيره وكان مرة المدينة للوليد وكان مع سليمان عبد الملك كالوزير وتوفي سليمان في صفر سنة تسع وتسعين واستخلف عمر بن عبد العزيز يوم مات فولي الخلافة بعده وعد من الخلفاء الراشدين ومات له اربعون سنة حتى مات في رجب سنة احدى ومائة ومدة خلافته سنتان ونصف وقال الشعراني انه دفن بدير سمعان من ارض حمص **عمرو** بن حزم بن زيد صحابي انصاري يكنى ابا الضحاك شهد الخندق وله خمسة عشر سنة واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على نجران وهو ابن سبعة عشر سنة قال خليفة مات سنة احدى او اثنتين وخمسين وقال سعيد بن عفير سنة ثلث وخمسين وقال ابن اسحق سنة اربع وخمسين وقيل توفي في خلافة عمرو في التقريب انه وهم **عمر** بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب القرشي العدوي يكنى ابا حفص امير المؤمنين كان كثير العلم وافر الفهم زاهدا متواضعا احد الخلفاء الاربعة من العشرة المبشرة كان اسلامه عز نصرة للمسلمين شهد بدرا والمشاهد كلها وفتح الله في عهده بلادا كثيرة وكان نقش خاتمه كفى بالموت واعظا وولي الخلافة عشر سنين وشهورا واستشهد في المدينة المنورة يوم الاربعاء لاربع بقين من ذي الحجة وقيل لثلث سنة ثلث وعشرين وهو ابن ثلث وستين سنة وقيل غير ذلك ودفن مع صاحبيه في حجرة عائشة بعد ان استاذنها في حياته واوصى ان يستاذن ايضا بعد موته كذا قال الامام اليافعي **عيسى** بن ابان من علماء الاصول كان فقيها ذا اعتماد وقال ابن الملك ان ابن ابان كان من اصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي تفقه على محمد بن الحسن وكان موته سنة احدى وعشرين ومائتين

حرف الفاء

فخر الاسلام هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي البزدوي نسبة الى بزدة قلعة حصينة كذا في اعلام النبلاء كان امام الاصحاب بما وراء النهر درس بسمرقند وكان ممن يضرب به المثل في حفظ المذهب وله التصانيف الجليلة وآخر صدر الاسلام محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم وعبد الكريم هذا تلميذ الشيخ الامام ابي منصور محمد بن محمد بن محمد الماتريدي السمرقندي يكنى فخر الاسلام ابا اليسر كان تصانيفه يسيرة وليد في حدود سنة اربعمائة وتوفي بكش في رجب سنة اثنتين وثمانين واربعمائة

حرف القاف

القدوري هو ابو الحسين احمد بن محمد بن احمد بن جعفر بن حمدان الفقيه الحنفي انتهت اليه رياسة الحنفية

بالعراق كان سمع الحديث وتوفي عنه ابو بكر الخطيب صاحب تاريخ وصنف في مذهبه مختصرا مشهورا كانت ولادته سنة اثنتين وستين وثلثمائة وتوفي يوم الاحد الخامس من رجب سنة ثمان وعشرين واربعمائة ببغداد ودفن من يومه بداره في درب ابي خلف ثم نقل الى تربة في شارع المتصرف ودفن هناك بجنب ابي بكر الخوارزمي بالنقيب الخفيف والقد ويضم القاف والدال المهملة وسكون الواو وبعدها راء مهملة وهي جمع قدر قال ابن خلكان ولا اعلم سبب نسبته اليها بل هكذا ذكره السمعاني في كتاب الانساب وقيل انه نسبة الى بيع القدور والاتي عملها وقيل القدر الراسية حرف الكاف الكرخي هو الامام ابو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال كان من ثقات الحنفية وشيوخهم وله مختصر في الفروع الحنفية شرحه القدوري وغيره وتوفي سنة اربعين وثلثمائة حرف الميم مارية القبطية ام سيدنا ابراهيم ولد النبي صلى الله عليه وسلم كانت قبطية اهداها له صاحب الاسكندرية ومصر وكانت سنة السادسة عشر كذا قال الامام اليافعي مالك بن انس بن مالك بن ابي عامر بن عمرو الاصبحي ابو عبد الله المدني الفقيه امام دار الهجرة رأس المتقنين من كبار اتباع التابعين كذا قال ابن حجر كان هو اذا اراد ان يحدث توضأ وجلس على صدر فراشه وترجل تحيته ويمكن في جلوسه بوقار وهيأة ثم يحدث وكان يكره ان يحدث على الطريق او قائما او مستعجلا وكل هذا لتعظيم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لا يركب في المدينة المنورة مع ضعفه وكبر سنه ويقول لا اركب في مدينة فيها جثة رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرط تواضعه كانت ولادته سنة خمس وتسعين للهجرة وقيل سنة ثلث وتسعين وقيل سنة تسعين وتوفي لعشر خلون من ربيع الاول سنة تسع وسبعين بعد المائة وقيل سنة ثمان وسبعين ومات بالمدينة ودفن بالبقيع وروى الترمذي عن ابي هريرة مرفوعا يوشك ان يضرب الناس اكباد الابل يطلبون العلم فلا يجدون احدا اعلم من عالم المدينة قال سفيان بن عيينة انما قال مالك بن انس مثله عن عبد الرزاق كذا في المشكوة والاصبحي بفتح الهمزة وسكون الصاد المهملة وفتح الباء الموحدة نسبة الى ذي اصبح واسمه الحارث بن عوف وهو من يعرب بن قحطان وهي قبيلة كبيرة باليمن محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ابو عبد الله الامام الفقيه الحنفي وهو ابن خالة الفراء النحوي النحوي واصله من قرية على باب مشق في وسط الغوطة اسمها حرستا وقدم ابوه من الشام الى العراق واقام بواسط فولد له بها محمد ونشأ هو بالكوفة وطلب الحديث وحضر مجلس ابي حنيفة سنين ثم تفقه على ابي يوسف واخذ الحديث من الامام مالك وصنف الكتب الكثيرة حتى قيل انه صنف في العلوم الدينية تسعمائة وتسعة وتسعين كتابا وكان هو رحمه الله فصيحا اديبا يستدل بقوله ابو عبيد في غريب الحديث وجرى بينه وبين الامام الشافعي مجالس وتزوج هو بام الشافعي فوض اليه كتبه ومالك حتى قال الامام الشافعي حملت من علم محمد بن الحسن وقر بعير وقال ايضا ما رأيت سمينا ذكيا الا ظننت ان الحسن بن الحسن وكان الرشيد قد ولاه قضاء الرقة ثم عزله عنها وقدم بغداد ولم يزل معه حتى خرج الى الري خرجته الاولى فخرج معه سنة ثمان بتشديد قرية من قرى الري في سنة تسع وثمانين ومائة ومولده سنة خمس وثلثين وقيل احدى وثلثين وقيل اثنتين وثلثين ومولده ويوم مات هو مات الامام في النحو والقراءة ابو الحسن علي بن حمزة الكسائي حتى قيل ان الرشيد كان يقول اذا فنت الفقه والعربية بالري فعند محمد بن الحسن فاسأل هو من الاخذين عن تبع الاتباع ممن لم يلق التابعين واصله من الري مات بعد المائتين كذا قال ابن حجر معاوية بن ابي سفيان صخر بن حرب ابن امية الاموي ابو عبد الرحمن صحابي اسلم قبل الفتح وقيل يوم الفتح وروى عنه كان كاتبا للوحي ودعا النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال اللهم علم معاوية الحساب والكتاب وقه العذاب وصلى معه الحسن بن علي قول الامارة حج معاوية في رجب سنة تسعين وقد قارب الثمانين حرف النون النخعي هو ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الاسود النخعي يكنى ابا عمران كوفي فقيه ثقة من التابعين وكان مفتي اهل الكوفة مات سنة ست وقيل سبع وتسعين وهو ابن خمسين وقال ابن خلكان الصحيح انه كان ابن تسع واربعين سنة ونسبته الى النخع بفتح النون والخاء المعجمة وبعدها عين مهملة

وهو قبيلة كبيرة من مذحج باليمن وابو هاشم **حرف الهاء هلال** بن يحيى بن مسلم البصري الرائي نسبة الى الراى لانه كان على مذهب الكوفيين ورايهم وهو من اصحاب يوسف بن خالد البصري ويوسف هذا من اصحاب ابي حنيفة رح وقيل ان هلالا اخذ العلم عن ابي يوسف وزفر ووقع في المبسوط والذخيرة وغيرهما الرازي وفي المغرب هو تحريف لانه من البصرة لا من الري والرازي نسبة الى الري وهكذا صحح في مسند ابي حنيفة كذا في رد المحتار قيل له كتاب الشروط واحكام الوقف مات سنة خمس واربعين ومائتين كذا في مفتاح السعادة **حرف الياء يحيى** بن معين ابو بكر المري البغدادي وقيل انه كان من قرية من قرى الانبار وهو امام في الحديث ثقة حافظ متقن لم يلق التابعين بل اخذ عن تبع الاتباع وكتب بيده ستمائة الف حديث لد سنة ثمانية وخمسين ومائة كذا قال الذهبي وقال احمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس هو بحديث كذا في غاية البيان قيل انه خرج مرة من المدينة المنورة لطلب الحج فراى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام فقال يا يحيى ارتحل عن جوارى فقام من الغد ورجع واقام بالمدينة ثلثة ايام ثم مات في المدينة المنورة في ذي القعدة سنة ثلث وثلثين ومائتين وله بضع وسبعون سنة كذا قال ابن حجر وصلى عليه والي المدينة ودفن بالبقيع والمري بضم الميم وتشديد الراء وهذه النسبة الى مر بن غطفان وهي قبيلة كبيرة مشهورة كذا قال ابن خلكان **اليمان** اسمه حسيل مصغرا وقيل حسل بكسر ثم سكون هو ابن جابر العبسي بالموحدة وهو هرب الى المدينة فحالف بني عبد الاشهل وتزوج بامراة من بني عبد الاشهل فولد له منها حذيفة واسلم اليمان وابنه حذيفة وشهدا احدا فقتل اليمان بها واما حذيفة فهو صاحب النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنه انه قال لقد حدثني رسول الله صلى الله عليه وسلم بما كان وما يكون حتى تقوم الساعة واستعمله عمر على المدائن سكن الكوفة ومات بعد قتل عثمان باربعين يوما كذا في تهذيب التهذيب وقال الذهبي انه مات سنة ست وثلثين **هداية** في ذكر بعض الاسانيد الى مؤلف الهداية اعلم انه اجاز لي بجميعها الشيخ الفقيه الكامل النبيه السيد احمد ابن زين دحلان الشافعي المدرس في الحرم الشريف المكي بمكة المعظمة في ذي القعدة سنة التاسعة والسبعين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين وله اجازة بجميعها من طرق عديدة منها عن العلامة الشيخ عثمان الدمياطي الشافعي المدرس بالجامع الازهر في مصر الانور ابن المرحوم الشيخ حسن الدمياطي عن الشيخ محمد بن الشيخ علي بن الشيخ منصور الشنواني المدرس بالجامع الازهر عن ما هو مثبت مسلسلا في ثبته المسمى بالدرر السنية فيما علا من الاسانيد الشنوانية وعن الشيخ العلامة ابي محمد محمد بن محمد بن الامير عن ما هو مصرح مرفوعا الى صاحب الهداية في ثبته وكتاب سنده ومنها عن العلامة الشيخ عبد الرحمن بن الشيخ الامام محمد بن الشيخ عبد الرحمن الكزبري الدمشقي رح عن ما هو مثبت مسلسلا في رسالة سنده ومنها عن الشيخ ابي علي محمد بن العربي عن عامة المحدثين في بلد الله الحرام الشيخ عمر بن عبد الكريم بن عبد الرسول عن ما هو مثبت في مدارج الاسناد والشيخ الامام الوالد القمقام دام الله ظله الى يوم القيام عن الشيخ رئيس المدرسين في بلد الله الامين شيخ العلماء جمال بن عبد الله شيخ عمر الحنفي عن الشيخ المرحوم عبد الله السراج عن الشيخ محمد بن محمد بن العز الشافعي المدرس في المسجد النبوي وعن بعض الثقات عن العلامة محدث دار الهجرة الشيخ محمد عابد السندي عن ما هو مصرح في ثبته المسمى بحصر الشارد وعن اشياخ اخرين تغمدهم الله بغفرانه واسكنهم بحبوحة جنانه وقد قرأ الوالد العلامة دام الله ظله المجلدين الاخيرين من الهداية عني من كتاب البيوع الى الاخر على عمه الشيخ القدوة المفتي محمد يوسف حفظه الله عن موجبات التاسف وهو قرأ على استاذه وجده بحر العلوم وراس الجهابذة مولانا المرحوم المفتي محمد نظام الله اللكنوي وهو قرأ على ابيه هبط الفيض الازلي مولانا المرحوم المفتي محمد ولي وهو ورى بهما عن اخي جده استاذ الاساتذة شيخ المحققين مولانا المرحوم نظام الملة والدين عن ابيه بسند الكاملين قدوة العارفين مولانا المرحوم الشيخ قطب الدين الشهيد اللكنوي لسهما الورى وهو مستغن عن الاقسام لاشتهاره في الاقطار والاطراف هذا ولقد استراح القلم من تحرير هذه المقدمة نهار الاول من ربيع الاول سنة احدى وثمانين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين صلى عليه الله رب المشرقين والمغربين واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين فقط

فهرس مطالب الهداية

مطلب	صفحه
كتاب البيوع	۲۴
فصل في دخول سماء الدار في البيع	۳۰
باب خيار الشرط	۳۴
باب خيار الرؤية	۴۰
باب خيار العيب	۴۴
باب البيع الفاسد	۵۳
فصل في احكامه	۶۵
فصل فيما يكره	۶۹
باب الربوا	۷۰
باب الاقالة	۷۱
باب المرابحة والتولية	۷۳
فصل في بيع المنقول وغيره	۷۷
باب الربوا	۷۹
باب الحقوق	۸۸
باب الاستحقاق	۹۰
فصل في بيع الفضولي	۹۰
باب السلم	۹۳
مسائل منثورة	۱۰۳
كتاب الصرف	۱۰۶
كتاب الكفالة	۱۱۳
فصل في المسائل	۱۲۵
باب كفالة الرجلين	۱۲۶
باب كفالة العبد وغيره	۱۲۸
كتاب الحوالة	۱۲۹
كتاب ادب القاضي	۱۳۲
فصل في الحبس	۱۳۶
باب كتاب القاضي الى القاضي	۱۳۸
فصل في محضر المراة	۱۴۰
باب التحكيم	۱۴۳
مسائل عشتى من كتاب القضاء	۱۴۴
فصل في القضاء بالمواريث	۱۴۷
فصل فيما يجوز القاضي	۱۵۱
كتاب الشهادة	۱۵۳
فصل في عدد الشاهد	۱۵۷
باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل	۱۵۹
باب الاختلاف في الشهادة	۱۶۵
فصل في الشهادة على الوارث	۱۶۸
باب الشهادة على الشهادة	۱۶۹
فصل في شاهد الزور	۱۷۱
كتاب الرجوع عن الشهادات	۱۷۳
كتاب الوكالة	۱۷۶
باب الوكالة بالبيع والشراء	۱۸۰
فصل في الشراء	۰
فصل في التوكيل بشراء العبد	۱۸۶
فصل في البيع	۱۸۷
فصل في بيان تصرف الوكيلين	۱۹۱
باب الوكالة بالخصومة والقبض	۱۹۲
باب عزل الوكيل	۱۹۷
كتاب الدعوى	۱۹۹
باب اليمين	۲۰۱
فصل في تعميم اليمين والاستحلاف	۲۰۵
باب التحالف	۲۰۷
فصل في من لا يكون خصما	۲۱۴
باب عيد الخلاف	۲۱۶
فصل في المدعي والمدعى	۲۲۲
باب دعوى النسب	۲۲۴
كتاب الاقرار	۲۲۹
فصل في مسائل الحمل	۲۳۳
باب الاستثناء وما في معناه	۲۳۴
باب اقرار المريض	۲۴۰
فصل في من اقر بغلام يولد مثله لمثله	۲۴۲
كتاب الصلح	۲۴۳
فصل في ما يجوز من الصلح وما لا يجوز	۲۴۵
باب الشرع في الصلح والتوكيل به	۲۴۸
باب الصلح في الدين	۲۴۹
فصل في الدين المشترك	۲۵۱
فصل في التهارج	۲۵۴
كتاب المضاربة	۲۵۵
باب المضارب يضارب	۲۶۰
فصل فيما يدخل عند المضارب في المضاربة	۲۶۳
فصل في العزل والقسمة	۰
فصل فيما يفعله المضارب	۲۶۵
فصل في المسائل المتفرقة	۲۶۸
فصل في الاختلاف	۲۷۰
كتاب الوديعة	۲۷۱
كتاب العارية	۲۷۶
كتاب الهبة	۲۸۱
باب البيع بشرط وما لا يصح	۲۸۶
فصل فيما يتبع الهبة الجارية الاعلاها	۲۸۹
فصل في الصدقة	۲۹۰
كتاب الاجارات	۲۹۱
باب الاجير متى يستحق فيه	۲۹۲
فصل في عدم استحقاق تمام المراد عمله	۲۹۵
باب ما يحدث من الاجارة وما يكون عذرا فيها	۰
باب الاجارة الفاسدة	۲۹۹
فصل في الاجير	۳۰۶
باب اجارة المشاع	۳۰۸
فصل في الاختلاف	۳۱۱
باب صحة الاجارة	۳۱۲
مسائل منثورة	۳۱۵
كتاب المكاتب	۳۱۶
فصل في الكتابة الفاسدة	۳۱۸
باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله	۳۲۱
فصل في موت المكاتب وعجزه	۳۲۳

مطلب	صفحه
فصل فی اذا ولدت المکاتبة من المولی	٣٢٥
باب من یکاتب عن العبد	٣٢٨
کتابة العبد المشترک	٣٣٠
باب موت المکاتب وعجزه وموت المولی	٣٣٣
کتاب الولاء	٣٣٨
فصل فی ولاء الموالاة	٣٤٢
کتاب الاکراه	٣٤٣
فصل فی الاکراه فی المحظورات فی السنة	٣٤٦
کتاب الحجر	٣٤٩
باب الحجر للفساد	٣٥١
فصل فی حد البلوغ	٣٥٥
باب الحجر بسبب الدین	٣٥٦
کتاب الماذون	٣٥٩
فصل فی احکام اذن الصبی والمعتوه	٣٦٩
کتاب الغصب	٣٧٠
فصل فی ما یتغیر بفعل الغاصب	٣٧٤
فصل فی تغییب العین المغصوب	٣٧٨
فصل فی غصب ما لا یتقوم	٣٨٢
کتاب الشفعة	٣٨٧
باب طلب الشفعة والخصومة فیها	٣٩٠
فصل فی الاختلاف	٣٩٥
فصل فی ما یؤخذ به الشفیع	٣٩٦
فصل فی ما اذا تغیر الشفیع	٣٩٨
باب ما یجب فیه الشفعة وما لا یجب	٤٠٠
باب ما تبطل به الشفعة	٤٠٤
فصل فی ما تسقط فیه الشفعة	٤٠٦
مسائل متفرقة	٤٠٦
کتاب القسمة	٤٠٨
فصل فی ما یقسم وما لا یقسم	٤١١
فصل فی کیفیة القسمة	٤١٤
باب دعوی الغلط فی القسمة والاستحقاق فیها	٤١٧
فصل فی فسخ القسمة	٤١٨
فصل فی المهایاة	٤٢٠
کتاب المزارعة	٤٢٢
کتاب المساقاة	٤٢٩
کتاب الذبائح	٤٣٢
فصل فی ما یحل اکله وما لا یحل	٤٣٨
کتاب الاضحیة	٤٤١
کتاب الکراهیة	٤٥٠
فصل فی الاکل والشرب	//
فصل فی اللبس	٤٥٣
فصل فی الوطی والنظر والمس	٤٥٦
فصل فی الاستبراء وغیره	٤٦٢
فصل فی البیع	٤٦٦
مسائل متفرقة	٤٧١
کتاب احیاء الموات	٤٧٥
فصل فی مسائل الشرب	٤٨٢
فصل فی المیاه	//
فصل فی کری الانهار	٤٨٤
فصل فی الدعوی والاختلاف والتصرف فیه	٤٨٦
کتاب الاشربة	٤٨٩
فصل فی طبخ العصیر	٤٩٧
کتاب الصید	٤٩٨
فصل فی الجوارح	٤٩٩
فصل فی الرمی	٥٠٦
کتاب الرهن	٥١٣
باب ما یجوز ارتهانه والارتهان به وما لا یجوز	٥٢١
فصل فی رهن الاثنین	٥٣١
باب الرهن الذی یوضع علی ید العدل	٥٣٣
باب التصرف فی الرهن والجنایة علیه وجنایته علی غیره	٥٣٨
فصل فی المسائل المتفرقة	٥٥١
کتاب الجنایات	٥٥٥
باب ما یوجب القصاص وما لا یوجبه	٥٥٨
فصل فی شهر السیف علی المسلمین	٥٦٤
باب القصاص فیما دون النفس	٥٦٥
فصل فی الصلح عن القصاص	٥٦٨
فصل فی حکم الفعلین	٥٧١
باب الشهادة فی القتل	٥٧٦
باب فی اعتبار حالة المثل	٥٧٨
کتاب الدیات	٥٨٠
فصل فی ما دون النفس	٥٨٢
فصل فی الشجاج	٥٨٦
فصل فی دیة اصابع الید وغیرها	٥٨٨
فصل فی الجنین	٥٩٥
باب ما یحدثه الرجل فی الطریق	٥٩٧
فصل فی الحائط المائل	٦٠٣
باب جنایة البهیمة والجنایة علیها	٦٠٦
باب جنایة المملوک والجنایة علیه	٦١٣
فصل فی احکام الجنایة علی العبد	٦٢٢
فصل فی جنایة المدبر وام الولد	٦٢٥
باب غصب العبد والمدبر والصبی والجنایة فی ذلک	٦٢٧
باب القسامة	٦٣١
کتاب المعاقل	٦٤١
کتاب الوصایا	٦٥٠
باب فی صفة الوصیة ما یجوز من ذلک وما یستحب منه وما یکون رجوعا عنه	//
باب الوصیة بثلث المال	٦٥٧
فصل فی اعتبار حالة الوصیة	٦٦٨
باب العتق فی مرض الموت	٦٦٩
فصل فی الوصایا من حقوق العبد	٦٧٣
باب الوصیة للاقارب وغیرهم	٦٧٥
باب الوصیة بالسکنی والخدمة والثمرة	٦٧٩
باب وصیة الذمی	٦٨٤
باب الوصی وما یملکه	٦٨٧
فصل فی الشهادة	٦٩٥
کتاب الخنثی	٦٩٧
فصل فی بیانه	//
فصل فی احکامه	//
مسائل شتی	٧٠٠
خاتمة الطبع	٧٠٣

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والآخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقدان ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل مخلا والنكاح وقد مر الفرق هنا لك وقوله رضيت بكذا واعطيتك بكذا من الدراهم الخ بكذا في معنى بعت واشتريت لان يقتضي معناه والمعتبر في هذه العقود والمعنى هو لهذا ينعقد بالتعاطي

في النفيس والخسيس هو الصحيح ليتحقق المراضاة قال واذا الوجد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء
قبل في المجلس وان شاء ردّه وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزم حكم العقد من غير رضاه واذا
لم يقدر الحكم بدون قبول الآخر فلو جعلنا الموجب ان يسمع خلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع
للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وللكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى
اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن
لعدم رضا الآخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى وايهما قام
عن المجلس قبل القبول بطل لانه يحاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا واذا
حصل الايحاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما لامن عيب ولا عدم رؤية وقال الشافعي يثبت
لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير
فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وقيل اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله

قوله والاصل فيه الخ اقول الاصل ما يبتنى عليه غيره والبيع مبتنى على الايجاب والقبول فكان اصلا فيه

قوله والواجد يخير لفوات الوصف المرغوب فيه اقول لان الفوات يوجب الخيار كما في الاعيان فكذا في الاوصاف

قوله وان كان الثمن دينا الخ اقول لان الدين لا يتعين في العقد فلا يتعين بالقبض في المجلس

قوله وان كان الثمن عينا الخ اقول لان العين يتعين في العقد فيتعين بالقبض في المجلس

فيحمل عليه قال الفرق وفيه نظر وفرق الاتوال قال الاهوازي المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها لجواز البيع

لان الاشارة كفاية في العين وجهالة الوصف فيه تفضي الى المنازعة والاثمان المطلقة لا تصير الا ان تكون

معروفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب لعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمنع التسليم

والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل قال ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل

معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام المسلمون على شروطهم طعاما الى اجل

وهذا شرط فلا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان التسليم واجب بالعقد فهذا يطالبه

به في قريب المدة وهذا يسلم في بعد وقال وان اختلفا في الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد بالتعارف فيه لان التحكيم

للجواز فيصار اليه فان كان النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان الكل في الرواج

سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع بالبيان او يكون احدها اغلب رواجا فحينئذ

يصير البيع به تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة قيمة اما ان كانت سواء فهما كالنقد الواحد والثالث ذو التصرف اليوم

جملة كتاب البيوع

بسم قندو الاختلاف بين العدالى يقرعا ان جاز البيع اذا الحق اسم الدراهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من

اى المتعارفون من المشايخ ١٢ ع

اى نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية **قال** ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة

بجنسه او بخلاف جنسه ١٢ عيني

وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد

اى جزافا البيع مجازفة ١٢

ان يكون يدا بيد بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا لان الجهالة تغير

البيع ١٢ فانه لا يجوز ١٢

من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمة **قال** ويجوز بناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن

اى القدوري ١٢ عيني

حجر بعينه لا يعرف مقداره لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه

اى التسليم البيع ١٢

قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والهلاك ليس ببادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة رح

اذا كان الحجر معينا

انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر **قال** ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع

اى القدوري ١٢ عيني الصبرة بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل ودرس ١٢ ع

في قفيز واحد عند ابي حنيفة رح الا ان يسمي جملة قفزانها وقالا يجوز في الوجهين له انه تعذر

لانافي الكل ١٢ اي كيلها ١٢ في الكل ١٢ اي سمت جملة القفزان او علم بالكيل ١٢ ع

الصير الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصير في الاول وهو معلوم الا ان ترول الجهالة بتسمية جميع القفزان

اى بعد قبض البيع ١٢

او بالكيل في المجلس فصار هذا كما لو اقر وقال الفلان على كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع وهما ان

(خان كلمة كل اذا اضيفت الى ما لا يعلم انتهاؤه فانها تستعمل ادناه والا كافي)

الجهالة تبيدها ما ازالتها ومثلها غير دافع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام جاز في

من صحة العقد ١٢

قفيز واحد عند ابي حنيفة رح فلا مشترى الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمى جملتها قفزانها

اى المشتري الخيار ١٢

لانه علم بذلك لان في الخيار كما اذا راه ولم يكن راه وقت البيع ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع

ع ٥ قوله الاختلاف اى كالاختلاف الواقع بين الاصحاب ١٢

ع ٦ قوله بخلاف جنسه لقوله عليه السلام بيعوا البر بالشعير كيف شئتم يدا بيد ١٢ ع

ع ٧ قوله وان كان يدا بيد لان في الجنس الواحد يشترط التساوي لاجل الربوا ١٢ ع

ع ٨ قوله لما فيه من احتمال الربوا لان الجهالة تفضي الى المنازعة ١٢ ع

ع ٩ قوله فشابه جهالة القيمة لان الجهالة في القيمة تفضي الى المنازعة ١٢ ع

ع ١٠ قوله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والهلاك ليس ببادر قبله فيتحقق المنازعة ١٢ ع

ع ١١ قوله وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في البيع ايضا لان الجهالة تفضي الى المنازعة ١٢ ع

ع ١٢ قوله والاول اصح واظهر لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه ١٢ ع

ع ١٣ قوله ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رح الا ان يسمي جملة قفزانها وقالا يجوز في الوجهين لان الجهالة تزول بالكيل في المجلس ١٢ ع

ع ١٤ قوله الصير الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصير في الاول وهو معلوم الا ان ترول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس فصار هذا كما لو اقر وقال الفلان على كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع وهما ان الجهالة تبيدها ما ازالتها ومثلها غير دافع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة رح فلا مشترى الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمى جملتها قفزانها لانه علم بذلك لان في الخيار كما اذا راه ولم يكن راه وقت البيع ١٢ ع

ع ١٥ قوله ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع ١٢ ع

ع ١٦ قوله ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رح الا ان يسمي جملة قفزانها وقالا يجوز في الوجهين ١٢ ع

ع ١٧ قوله الصير الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصير في الاول وهو معلوم الا ان ترول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس ١٢ ع

ع ١٨ قوله فصار هذا كما لو اقر وقال الفلان على كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ١٢ ع

ع ١٩ قوله وهما ان الجهالة تبيدها ما ازالتها ومثلها غير دافع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة رح فلا مشترى الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمى جملتها قفزانها لانه علم بذلك لان في الخيار كما اذا راه ولم يكن راه وقت البيع ١٢ ع

ع ٢٠ قوله ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع ١٢ ع

جملة كتاب البيوع

فجميعها عند ابي حنيفة رح وذلك من باع ثوبا من ذراع فكل ذراع بدرهم والقسم جملة الذرعان وكذا كل
معدود متفاوت عندهما يجوز في كل واحد منها قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من
قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا يفضي الجهالة الى
المنازعة وفي يفضي اليها فان الاول نوضح الفرق قال ومن باع صبرة طعام على انها مائة قفيز فاذا هي
فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق
الصفقة على قبيل التمام فلم يترض بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان البيع وقع على
مقدار معين والقدر ليس بوصف ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة
ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك
لان الذراع وصف في الثوب لانه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من
الثمن كاطراف الحيوان فلهذا يأخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن
فلهذا يأخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا وان
وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه بصفة فكان بمنزلة ما اذا
باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجد
ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان
تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لو اخذه بكل الثمن
لم يكن اخذا لكل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع بكل ذراع بدرهم
وان شاء فسخ البيع لان محصل الزيادة في الذرع تلزم زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر

فيتخير وانما يلزم الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالشرط ومن اشترى

عشرة اذرع من مائة ذراع من ثوب هروي او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو جائز وان اشترى

عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لانها اذا عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة

اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به ويستعير لما يحل الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير

معلوم بخلاف السهم وله ان عند ابي حنيفة رحمه الله بين ما اذا علم جملة الذراع او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقول

الحصاف رحمه الله لبقاء الجهالة ولو اشترى عبدا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع

لجهالة المبيع والثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة

لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف

ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد

منهما لانه جعل القبول في الهروي شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد وله قبول يشترط في المعدوم

فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف فله تسعة ونصف

قال ابو حنيفة رحمه الله في الوجه الاول يأخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة ان شاء وقال

جلد ٣ كتاب البيوع

فجميعها عند ابي حنيفة رح وكذلك من باع ثوبا ذراعا فكل ذراع بدرهم والقسم جملة الذراع وكذا كل
معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لها قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من
قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى
المنازعة في بعض الجواب الا ان يقضي العيان الاول فوضح الفرق قال ومن باع صبرة طعام على انها مائة قفيز فاذا هي
فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق
الصفقة على قبيل التمام فلم يتوفر رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان البيع وقع على
مقدار معين والقدر ليس بوصف ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة وارضا على انها مائة
ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك
لان الذراع وصف في الثوب لانه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من
الثمن كالطعم في الحيوان فلهذا يأخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن
فلهذا يأخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا وان
وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه وصف فكان بمنزلة ما اذا
باعه معينا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها
ناقصة فللمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان
تابعا لكنه صار اصلا باعتبار افراده بذكر الثمن فتنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن
لم يكن اخذا لكل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم
وان شاء فسخ البيع لان حصل الم الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر

كتاب البيوع

فيتخير وانما يلزم الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه باقل لم يكن اخذا بالشرط ومن اشترى

عشرة اذرع من ماءة ذراع من ثوب هروي فاذا هو تسعة وتسعون ذراعا فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو جائز وان اشترى

عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لانها ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة

اسهم من مائة سهم لما ان الذراع اسم لما يذرع به فاستعير لما يحل الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير

معلوم فيختلف به المبيع والسهم وصف في المشاع فلا يختلف به المبيع عند ابي حنيفة رحمه الله بين ما اذا علم جملة الذراع او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقول

الخصاف فيما بقي اذا علم الجملة ولو اشترى عبدا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع

لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة

لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف

ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد

منهما لانه جعل القبول في المروي شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم

فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف

قال ابو حنيفة رحمه الله في الوجه الاول يأخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة ان شاء وقال

جملة كتاب البيوع

ل ٢ قوله الزراع وان كان في الاصل اسم لما يذرع به لكن استعير لما يحل الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير معلوم فيختلف به المبيع والسهم وصف في المشاع فلا يختلف به المبيع عند ابي حنيفة رحمه الله بين ما اذا علم جملة الذراع او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقول الخصاف فيما بقي اذا علم الجملة ولو اشترى عبدا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في المروي شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة رحمه الله في الوجه الاول يأخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة ان شاء وقال

كتاب البيوع

ابو يوسف رحمه الله عليه في الوجه الاول يأخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني يأخذه بعشرة ان شاء وقال محمد
رحمه الله في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف وهو الصحيح لان من ضرورة مقابلة
الذراع بالدراهم مقابلة النصف بنصف فيجعل كأنهما باعا نصف ذراع بدراهم ولابي يوسف انما اوجب كل
ذراع منزلة ثوب على حدة وقول ابي حنيفة رحمه الله عليه ان الذراع وصف في الاصل وانما
اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه يعود الحكم الى الاصل فيقال في الكرباس الذي
لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل
وعلى هذا قالوا في بيع ذراع منه **فصل** ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان
اسم الدار يتناول العرصة والبناء في المعروف لاتصال قرار فيكون تسليم احدهما تسليما للآخر ومن باع ارضا
دخل فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل به للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع
بيع الارض بالتسمية لانه متصل به للفصل فشابه المتاع الذي فيه ومن باع نخلا او شجرا فيه

ثمرة فقرته للبائع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع
الا ان يشترط المبتاع وكان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال للبائع
اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشترى مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه
وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يتركه حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب
انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض
زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يتركه باجر تسليم المعوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما اذا كان
الثمر حال لاقية او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز فاصح الروايتين على ما نبين فلا يدخل
في بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وفيها اصحابها ولم ينبت بعد لا يدخل فيه لانه مودع
فيها كالمتاع ولو نبت ولم تصر لاقية فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل فيكون هذا بناء على الاختلاف
في جواز بيعه قبل ان يبدو لانه المشاكر والمناسب ان لا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا
منهما ولو قال الكل قليل او كثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخل خلافا لهما
يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا خلافا لابي يوسف والثمر المجذوذ والزرع المحصود لا يدخل الا بالتصريح بانه
بمنزلة المتاع قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لان مال منتفع اما لكونه منتفعا
به في الحال وفي الثاني وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال
تفريغا لملك البائع وهذا اذا اشتراها مطلقا او شرط القطع وان شرط تركها على النخل فسد البيع لانه شرط
لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وهو صفقة في صفقة وهو اعارة واجارة في بيع وكذا بيع الزرع
بشرط التبقية لما قلنا وكذا اذا اشتراها مطلقا عند ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا واستحسنه محمد للعادة

بخلاف ما لو اشتراه بشرط قلع الشجر فإنه يجوز وهو الذي يدل عليه قولهم في الأرض واشترط قلع الشجر لم يشترها
مطلقا وتركها بإذن البائع لحاجة البائع الفضل وإن تركها بغير إذنه تصدق بما زاد في قيمة الحطب بقيمة
محظورة وإن تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لأن هذا تغير حال لا تحقق زيادة وإن
اشتراها مطلقا وتركها على النخيل وقد استأجر النخيل إلى وقت الإدراك طاب الفضل لأن الإجارة
باطلة لعدم التعارف والحاجة فيقع الأمر معتبرا بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يدرك
وترك حيث لا يطيب له الفضل لأن الإجارة فاسدة لأنها تنقاد ربحا فإن ربحت خبثا ولو اشتراها مطلقا
فأثمرت ثم أفرغ قبل القبض فسد البيع لأنه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو أثمرت بعد القبض شيء كان
وللاختلاف والقول لقول المشتري في مقدار الزيادة وكذا في البائعين والصحيح أن الخلاف في شراء الأصل
ليحصل الزيادة على ملكه قال وإن اشتراه على أن يبيعه ثم قرن به ما يستثنى منه مما ليس بمعلوم ولا مخلوق للبائع لأن الباقي
بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما إذا باع واستثنى مخلوقا معينا لأن الباقي معلوم بالمشاهدة قال قال لو أهدى إليه
الحسن وهو قول الطحاوي أما على ظاهر الرواية ينبغي أن يجوز لأن الأصل أن ما يجوز أن يراد العقد عليه يجوز

يجوز استثناء من العقد بيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان
لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه وبيع الحفنة من سنبلها والباقلي في قشره وكذا الارز والسمسم قال
الشافعي لا يجوز بيع الباقلي الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده والبيع لسنبله قوله
وعندنا يجوز ذلك كله لان المعقود عليه مستور لا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن
النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة ولانه منتفع فيجوز
بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه مكيلا متقوما بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا
حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسألتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه يدخل
قدرا في السنابل ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها
مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا
يه بدونه قال واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع
ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور في رواية ابن رستم عن
محمد رح لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليتمم ما
تعلق به حقه من غيره او ليتعرف العيب ليرده وفي رواية ابن سماعة عند على المشتري لانه يحتاج الى تسليم
الجيد المقدار والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه قال واجرة وزان الثمن على المشتري
لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن بالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قبل المشتري ادفع الثمن او

لان حق الاسترداد تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن لتعين حق المانع بالقبض لما ان المتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة

قال ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قبض احدهما او لم يقبض حتى مضت ثلاثة ايام فلا خيار لاحد منهما

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه حديث حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام

ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر والشافعي رح وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر رض

ان اجراء الخيار الى الشهر من غير ان الخيار اذا شرع لحاجة التروي يندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى اكثر منها

كالتاجيل في الثمن لابي حنيفة رح ان شرط الخيار ينافي مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس

بما ورد به النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه ولانه ثبت الزيادة الا انه اذا جاز في الثلث جاز

عند ابي حنيفة رح خلافا لزفر وهو يقول انه لا يعقد فاسدا فلا يقبل الجواز والمسقط المفسد قبل تقرره

فيصح واذا اتم البيع بالرقم وما عليه في المجلس لزال الفساد وصار كاليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل

المفسد بالعقد لهذا قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم تقع الاقالة

بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول ولو اشترطا على ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى

اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز الى اربعة ايام او اكثر ان نقد في الثلث جاز في قولهم

البيوع

جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد غير انه
عن المماطلة في القبض فيكون ملحقا به قدم ابو حنيفة رح الاصل في الملحق به ونفى الزيادة على الثلث وكذا هما
في تجويز الزيادة وابو يوسف رح اخذ في الاصل بكلا المزيد في هذا بالقياس في هذه المسألة قياس اخر وهو
مال مرفوه وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها مفسد للعقد
فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا ان في خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه
لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار وهذا لا يتفق عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه ان قبضه
باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمن بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك
لانه كان موقوفا ولا انقياد بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد
البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالصحيح المطلق قال وخيار المشتري لا يمنع
خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانبه لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل
عن ملك من لا خيار له شرع نظرا له دون الآخر قال الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة رح
وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا الى لا مالك
ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة رح ان المبيع لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه
لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حقيقة للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة يقتضي المساواة
ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير
اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب

جملة كتاب البيوع

اجماعا وهذا اذا كان الخيار للبائع وحده اما اذا دخل المشتري يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة صيب
فيهلك في العقد قدر بقدره من غير ملك الثمن فيملكه ويتقرر الان يدخول العيب يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك
والعقد موقوف وقال من اشترى امة على انه بالخيار ثلثة ايام ليس له ان يقبلها بالنكاح لانه لم يملكها
لما لم الخيار وان وطئها الثلثة هذا لان الوطئ يحكم النكاح لا اذا كانت بكرا لان الوطئ ينقصها
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطئها لم يردها هذا لان وطئها بملك اليمين
فيمتنع الرد وان كانت ثيبا وهذه المسألة الاربع تكلمنا تتبنى على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار
وعندهما انما تعتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقت اذا كان المشتري
حلف ان ملكت عبدا فهو حر فملكه وقد اذا قال اشتريت لا يصير كالمشتري للعتق بعد الشراء فيستقط الخيار
ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يحتسب به في الاستبراء عنده وعندهما يحتسب ولو ردت بحكم الخيار
البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا رجعت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة
بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع فتلف عنده
بالبائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد بعد الملك عنده وعندهما
من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا له
فابرأه البائع عن الثمن في المدة بقي خيار عنده لان البراءة امتناع عن التملك والماذون كالمالك
وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله
ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلما بطل الخيار عندهما لانه ملكها خلا
يملك رقها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها لانا نتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم

قال ومن شرط للخيار فالمن يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز

وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز وهو

قول الشافعي رح والشرط هو العلم وانما اكتفى بالحضرة عنه لانه مسلط على الفسخ من جهة

صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة وهذا لانه يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع وليهما انه تصرف في

حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه

غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يظل السلعة مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري

وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه فصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا تقول انه

مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال

غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة

قبل الفسخ قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي رح يورث

عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس

الا مشية وارادة ولا يتصور انتقالهما والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان الموروث يستحق

المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لا خلافة

ملكه بملك الغير لان بورث الخيار قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره جاز لغيره فايهما اجاز جاز

وايهما نقض انتقض واصل هذا ان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز

وهو قول زفر رح لان الخيار من موجبات العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على

غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم

يجعل هو ناشئا عن تصحيح الشرط فيه حتى لا يكون لكل واحد منهما الخيار وفيهما الجواز وايهما انتقض
انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيغيره وتخرج الكلام منهما
معا يعتبر نقض العاقد وفي قول زفر وتنقض الفاسخ في آخر وجه الاول ان نقض العاقد لاقى ملكا للناقض يستفيد
الا يتم منه وجه الثاني ان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والفسخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل
واحد منهما النقض رجحنا بحال الناقض وقيل الاول قول محمد رح والثاني قول ابي يوسف رح واستحسنا ذلك اخذا
بالوكيل من رجل والموكل من غيره معا فيعتبر نقض الموكل وابو يوسف رح يعتبر اقالة من باع

عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما بخمسمائة
على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع والمسألة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن لا يعين
الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب وفساده بجهالة الثمن في المبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن
العقد لانه العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم وفي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني
ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب فانما جاز لان المبيع معلوم الثمن
معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد البيع في الآخر لكن هنا غير فاسد
للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع ان يعين
ولا يفصل والعقد فاسد في الوجهين اما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن قال ومن اشترى ثوبين على ان احدا
ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وكذلك الثلثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد
والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رح وجه الاستحسان

ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن المختار ما هو لا مرفق ولا وفق الحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة

لانه يحتاج الى اختيار من يثق به واختيار من يشتريه لا جله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في

معنى ما ورد به الشرع فيلحق هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود الجيد والوسط والردي فيها

والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير

متحققة والرخصة تثبت باحد هما ثم

قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل

لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا ان شرط واذا لم يذكر خيار

الشرط لابد من توقيت خيار التعيين بالثلث عندهما وبمدة معلومة ايتهما كانت عندهما ثم ذكر في بعض

النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما

والاخر امانة والاول يتجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الاخر للامانة

لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما الشيوع البيع والامانة فيهما

ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي

خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من

قبل ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا

لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيهما لانه ما ثبت له الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة

فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا

وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة رحمه خاصة قال واذا اشترى الرجلان غلاما

على ابهما الخيار وعلى احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة رح وقالا له ان يرده وعلى هذا
الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات له لكل واحد منهما ولا يسقط
باسقاط صاحبه لانه من اطال حقه وقاله ان المبيع خرج عن ملكه بعيبه مع بقاء الشركة
فلو رده احدهما رد نصيبه بعيبه الرأس صار راضيا بنصيبه وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا
بواحد منهما التصويب احتمل عيبا على الرد قال ومن باع عبدا على انه حر او كاتب او مدبر او المشتري
بالخيار ان شاء احد هؤلاء بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيستحق في العقد بالشرط
ثم هو الذي يوجب التخيير لا سمار ضي به وهذا يرجع الى اختلاف النوع لعلة العتاق وفي الاعراض لا يثبت
العقد بعينه بمقابلة وصف المذكورة والاتونة في الحيوانات وصار كالكوات وصف السلامة واذا احد
احد بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي رح لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله ع من اشترى
شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة تندفع بالرؤية لا تفضي الى المنازعة
لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه وكذا اذا قال
رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما مر ربما لا يثبت قبلها وحق
الفسخ محكم اذ هو عقد غير لازم لا يقتضي الحديث ولان الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه
لا يتحقق ولا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف قوله رددت قال ومن باع ما لم يره ولا خيار له

وكان ابو حنيفة رح يقول لا رؤية له الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد
بتمام الرضاء ولا يتبين تمامه الا بتحقق ذلك اذ لا يعلم رضاه بوصف المبيع وذلك بالرؤية فيثبت للبائع
راضيا بالزوال ووجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت ونحن روينا عثمان رض
باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رض فقيل لطلحة رضي الله عنك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت
ما لم اره وقيل لعثمان رض انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم رض
فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض ثم خيار الرؤية غير مؤقت بقي الى ان يوجد
ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن فعه
كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها
لانه لما تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة
والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضاء ويبطل بعد الرؤية لوجوده حقيقة لا لمعنى الرضاء
قال من نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة
وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان يجمع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل
على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشياء فان كان لا يتفاوت احادها كالمكيل والموزون
وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي ردأ مما رأى
فحينئذ يكون له الخيار وان كان يتفاوت احادها كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها
والبياض والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي رح وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير
للوخامة استحسانا اذا ثبت هذا فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف به صفة البقية لانه مكيل

يعرف بالنموذج وكذا بالنظر الى ظاهر الثوب ثم يعلم البقية اذا كان فيما يكون مقصودا كوضع العلم
والوجه هو المقصود في الاردية وهو واللغز في الدواب فيعتبر في المقصود لا يتغير به يسير وشرط بعضهم
غزارة القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف رح وفي شاة اللحم لا بد من الجنين فالمقصود هو اللحم
فيشترط وفي شاة اللبنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذبح وفي الاول ذلك هو المعرف للمقصود
قال وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها ولو كان له اذا رأى خارج الدار وداخل البستان
البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم
في ديارهم تارة وعلى خلافها اخرى لان المقصود يختلف باختلاف العادات وفي زماننا لا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت
والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال وتظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب
ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هما سواء وله ان الرضا
معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرويته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون
اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض
نوعان تام وهو ان يقبضه مشاهدا وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام
الصفقة ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية فالموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل
هو رآه سقط الخيار فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتفى التوكيل
بالنقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام
الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف لهما والموكل لا يملك اسقاطه

بقبضه لان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده وكذا الايملك وكيلا ويجوز للرسول لانه لايملك
آزمودن لا مساومة والامتحان ١٢ ای القابض ١٢
شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لايقبل القبض فالتسليم اذا كان رسولا في البيع قال وبيع الاعمى وشراؤه
قاما الوكيل فهو الذي فوض اليه التصرف لمعيل برأيه ١٢ ای قبض الثمن ١٢
جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد مر انفا من قبل ثم يسقط خياره بحسه المبيع اذا
كان يعرف بالحس وبشمه اذا كان يعرف بالشم بذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط
او الشجرة او الثمر على التنكير ١٢ بما يليق ١٢ ان لم يذكر الوصف ١٢
خياره في العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف رحمه الله اذا وقف
في مكان لو كان بصيرا لرآه وقال قد رضيت سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع
ان لم يذكر الوصف ١٢ ای الشبه ١٢
العجز كثيرا بك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق
ای الاعمى ١٢ كذا ١٢ استرة ١٢
من لا شعر له في الحج وقال الحسن يوكل فيقبضه هو ويراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة رح لان الرؤية
من زيادة ١٢ فيصير رؤية الوكيل كرؤيته ١٢
الوكيل رؤية الموكل على ما مر انفا قال ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر خيار ان يردهما
عند الامام ١٢ ای القدوری ١٢ اوائل ابواب الاشياء والاخر المتفاوتة في الآحاد ١٢
لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الاخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما
كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده
ای لزوم تفريق الصفقة قبل التمام ١٢
ولهذا يتملك من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل ومن مات وله خيار الرؤية بطل
ای لاجل عدم تمام الصفقة ١٢ البائع الخ ای ای الرد بخيار الرؤية ١٢
خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط ومن راى شيئا ثم اشتراه
بعد مدة فان كان على الصفة التي راه فلا خيار له لان العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية
بعد الشراء ١٢ المشتري ١٢ فلما خيار ١٢ لان قول المشتري ١٢
السابقة ويفوته يثبت الخيار لانه اذا كان لا يعلمه مرئيه لعدم الرضاء به وان وجده متغيرا
فلا خيار لان تلك الرؤية لم تقع معلما بأوصافه تكاد لتغيره وان اختلفا في التغير فالقول
قول البائع لان التغير حادث وسببه المنع وظاهر الاذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد

المشتري تحالفا وترادا المتحالفان الروية لانهما مرحادث والمشتري ساكت فيكون القول قوله مع يمينه

بين استحقاق على الراهن في الرهن فباع مسلوبا وهبه وسلمه يرد شيئا منها الا من عيب ولذلك

خيار الشرط كبيعه بعد الرد فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية

والشرط يمنعان تمامها لجلا وخيار العيب الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت

لا تتم قبله وبه وضع المسألة بلوغا الى سبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة

الخبيصة وعمران يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد

يقتضي وصف السلامة بعد فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه

ويأخذ النقصان لانه لا وصاف يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزوال

عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد
بعيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا بقال
وكلما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية ودم ذلك
بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله والاباق والبول في الفراش والسرقة في
الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه
اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرده لا لعين ذلك
وان حدثت بعد ما عاد اليه لانه غير رده وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر
فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر للعب
والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل
فهو ضال لا ابق فلا يستحق عيبا قال والجنون في الصغر عيب بدو ومعناه اذا جن في الصغر في يد البائع
ثم عاوده في يد المشتري فيرد وفي الكبير لا لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد
العقل وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قل ما
يزول فلا بد من المعاودة للرد قال والبخر والبهر عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش
وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود هو الاستخدام وهو لا يخل بلا ان يكون من داء لان
الداء عيب والزنا عيب ولدا لزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش
وطلب الولد لا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان الظاهر

يحل بالخمرة قال الكفر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته وخدمته ومتنع صرف في بعض الكفارات
فتحل الرغبة فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانتفاء العيب وعند الشافعي يرده لان
الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب قال فان كانت امة زوجها او اعتدت بالحيض او
هي مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء وتعتبر الاقل وهو ارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو
عشرة سنة فيما عند ابي حنيفة رحمه الله وبه يفتى لان ذلك يقول الا متقدما اذا انضم اليه قول البائع قبل القبض وبعده
هو الصحيح قال واذا حدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب كان عند البائع فليس له ان يرجع بالنقصان وله الرد
كان قال الراضي ضررا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنهم فتعين
الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه لانه رضي بالضرر قال ومن اشترى ثوبا فقطعه او
خاطه او صبغه احمر او لته السويق بسمن ثم
اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه حدث على ملك المشتري في الاصل ونماء الملك
عنده ولا وجه اليه هنا لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان يأخذه لان الامتناع
لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله
فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه قميصا او لبسه او اتخذه
الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمايز يحصل

كتاب البيوع

الاول قبل القبض بالخيار طوعا والثاني بعده بالتسليم لبيه قال ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده

ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه امالموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما

الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان

العتق انهاء الملك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى

الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد

متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي وان

اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة

انه يرجع لان انهاء الملك وان كان بعوض فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع

بشيء عند ابي حنيفة رح اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه يرجع لان قتل

المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء ووجه الظاهر ان

القتل لا يوجب الا مضمونا وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد عوضا مخلصا في الاعتاق

لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا واما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده

لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرقا لضمان في المبيع ما يقصد بشرائه

ويعتاد فعله فيه فشبه الاعتاق وله ان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل وله

بكونه مقصودا الا ترى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع فان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فليس له الرجوع

عند ابي حنيفة رح لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعندهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعندهما ان يرد

ما بقي لانه لا يضره التبعيض قال ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده

فاسدا وان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه ليس من حال فكان البيع باطلا ولا يشترط نحو صلاح قشره على

ما قيل لان العادة اعتبار الظاهر كان يسقع مع فساد لبه لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصانه

العيب دفعا للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي يرده لان الكسر تسليطه فلما التسليط على

الكسر في ملك المشتري لا في ملك البائع صار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز

البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل مما لا يخلو عنه العادة كالواحد والاثنين في المائة

وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كما لو جمع بين الحر

عبده قال ومن باع عبدا واعتقه المشتري ثم رد عليه بعيب وان قبل بقضاء القاضي بالقيمة او

بغير قضاء او باعه بيعا لا يملك رده على بائعه لانه تعيب في ملك من صار الاصل في محل البيع كان لم يكن عائدا الا الى

المشتري الاول انكر قيام العيب لانه صار مكذبا بالقضاء ومعنى القضاء بالاداء لانه انكر الايفاء فاستحال

وهذا محال فالوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك

واحد والموجود هنا بيعان فصح البيع الاول وان قبل بغير قضاء القاضي ليتمكن من رده على

بيع جديد وحق ذلك وان كان في معنى حقهما الا ان الثاني مع الصغير اذا رد عليه بالعيب بقضاء او بغيره قصدا

بعينه لا يجد مسلكا لان مجاوزة الذي ثابت في هذا بين الحرين واما يجد تصلا وهو لا يجد سواء وفي بعض

روايات البيوع ان فيه لا يجد مسلكا حيث يرجع بالنقصان للتيقن بقيام العيب عند البائع الا ان قال

ومن اشترى عبدا فقبضه وقد سمى عبدا لم يحبس بدل دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري

البينة لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن او لا ليتعين حقه بازاء
تعين المبيع ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا للقضاء عن
قال المشترى شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف وله ينتظر حضور الشهود لان
في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر لانه على حجته اما اذا نكل لزم العيب لانه حجة فيه
قال ومن اشترى عبدا فادعى اباقا فحلف البائع حتى يقيم المشترى البينة انه ابق عنده
والمراد التحليف على انه ابق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب
فيه المشترى ومعرفته بالحجة فاذا اقاما حلف بالله تعالى لقد باعه وسلم اليه وما ابق عنده قط
كذا اقال في الكتاب وان شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي وبالله ما
ابق عندك قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه
وما به هذا العيب لان في ترك النظر للمشترى لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو من ضمان
للرد والاول ذهول عنه والثاني يوهم تعلقه بالشرطين فيتاول في اليمين عند قيامه وقت

جملة كتاب البيوع

التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عند البائع واراد تحليف البائع بالله ما تعلم
انه باع عنده يحلف على قولهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها
البينة فكذا يترتب التحليف وجه قوله ما قاله البعض ان الحلف انما يترتب على دعوى صحيحة وليست بصحيحة من
خصم يصير خصما فيه لا بعد قيام العيب فاذا اقام عند احدهما بينة قبلت ثانيا للرد على الوجه الذي
قدمناه قال رضي الله عنه اذا كان المدعي في بادئ الكبير يحلف ما بقي منذ بلغ مبلغ الرجال لان
الابراء في الصغر لا يوجب بعد البلوغ قال ومن اشترى جارية وقابض فوجد بها عيبا فقال البائع
بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيهما وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في
مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب فكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض
لما بينا قال ومن اشترى عبدين بصفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما او يردهما
لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقهما قبل التمام في معنى ما ذكرناه وهذا لان للقبض له شبه بالعقد
فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه
يرده خاصة والاصح انه يأخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل
فصار كحبل المبيع لما تعلق به استيفاء الثمن لا يزال دون قبض جميعه ولو قبضه تماما ثم وجد باحدهما
عيبا يرده خاصة خلافا لزفر رحمه الله وهو يقول فيه تفريق الصفقة وله ما يجري عن صرر لان العادة جرت
بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض في خيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق الصفقة
بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط لا يتم به على ما مر وهذا
لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر قال ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن

كتاب البيوع

فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد

اى محمد لان المسألة من الجامع ١٢ عينى ١٢ والمبيع ١٢ فالمشترى ان ١٢ كالخياط ونحوه ١٢ وذوات الامثال من جنس

فهو كشئ واحد الا ترى انه يسلم باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان فى وعاء واحد وان كان

١٢ هو سكون الراء ١٢ اى اخذ الكل او رد الكل ١٢ صاعا ١٢

فى وعائين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعضه

١٢ بعد القبض ١٢ اى بعد القبض ١٢ او كل او بعض

فله الخيار فى رد ما بقى لانه لا يضره التبعيض فى الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء

١٢ والشركة فى المكيلات والموزونات لا تعد عيبا ١٢ شتى

العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقى لتفرق

١٢ اى كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد ١٢ استحق ١٢ مشترى ١٢ على المشترى ١٢

الصفقة قبل التمام وان كان ثوبا قله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقتا للبيع حيث ظهر

١٢ اى التبعيض ١٢ اى عيب الشركة ١٢

الاستحقاق فى نحو الكيل والموزون ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا قد لداها او كانت ثيبا فوجدها فى

١٢ البيع ١٢ المشترى ١٢ قروحا البيع ١٢ من

فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار والتأمل

١٢ اى خيار الشرط ١٢

فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليثرها على بائعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا اما

١٢ بالعيب ١٢ ان ١٢ ستواء البر ١٢ ان ١٢ فى البيع ١٢ المشترى ١٢ الدابة ١٢

الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب فى السقى واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا بد منه

١٢ ان ١٢ ولو كان فى عدتين تحمل العلف ممكن بدون الركوب ١٢ ان ١٢ لتعذر الرد ١٢ بخلاف ما ذكر

اما الصعوبة بها او العجز به او لكون العلف فى عدل واحد واما اذا كان يتحمل بدونه لانعدام ما ذكرناه

١٢ لتعذر الرد ١٢ بخلاف ما ذكر ١٢ بخلاف ما ذكر ١٢ بخلاف ما ذكر ١٢ بخلاف ما ذكر ١٢

يكون رضا قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشترى ان يرده ويأخذ الثمن

١٢ ان ١٢ القطع ١٢ والدقيق الثراء او دقيق ١٢ شعيرة ١٢ اى ١٢ فان اليد ١٢ بخلاف ما ذكر ١٢ الاولى ١٢ ان ١٢ المسروق ١٢ يرجع ١٢ بخلاف ما ذكر ١٢

عند ابى حنيفة ره وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل ويسقط

١٢ نسبة ١٢ ضاحيه ١٢ الام ١٢ والروحة ١٢ ١٢ القتل ١٢ احد

فى يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما ان الموجود فى يد البائع

سبب القطع والقتل وانه لا يناقى المالية فتفذ العقد لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند

تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت فى يده بالولادة فانه يرجع بفضل

١٢ فى البيع ١٢ ولو ١٢ ولادة ١٢ ولو ١٢ ولادة ١٢ فانه ١٢ يرجع ١٢ بفضل

كتاب البيوع

ما بين قبضه لهذا ان غير حامل وقت التسبب الوجوب وفي البائع والوجوب يفضي الى الوجوب فيكون
الوجوب مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا اتلف المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد
الغاصب فاذكر من المسألة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما
يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن
وان قتله البائع فبثلثة ارباع لان اليد من الادمي نصف وقد تلفت بجنايتين وقاطعهما
الرجوع فيتنصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع البائعة بعضهما على البعض
عندهما كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه صار بمنزلة
العيب في قوله في الكتاب ولم يعلم المشتري يقيد حل مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به و
لا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا وشرط
البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعد هذا وقال الشافعي لا يصح البراءة
بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى
يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان
في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة
العيب الموجود والحادث قدم القبض في قول ابي يوسف رح وقال محمد رح لا يدخل فيه
الحادث وهو قول زفر رح لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف رح ان الغرض البراءة
العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

كتاب البيوع

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير

لبس او اجماع ١٢

وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قال العبد الضعيف هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله تعالى

مسائل ١٢ القدوري ١٢ ك

فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام المبيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء

لغة وهي التي حامت حفت الفقهاء ١٢ عنايه

لا تعد مالا عند احد في البيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه

المال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره كذا في الكافي حاجة ١٢

مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك المتصرف ولو هلك المبيع وفيه المشتري فيكون امانة عند البعض

ولا ملك الرقبة ١٢ ع

المشايخ لان العقد غير معتبر في حق القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه يكون في حالة

فيكون امانة ١٢ ع تمسل لابيه السرخسي ١٢ هو رواية ابن سماعة عن محمد ١٢

المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة رح والثاني قولهما كما في بيع الوفاء والمدبر على ما بيناه

التأمل محمد بن سلمة البلخي ١٢ عنايه وذا مضمون بتكذيبك ١٢

ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه

بالقيمة اي والمثل ١٢

وفيه خلاف الشافعي وسنبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست

اي في كونه مضمونا في البيع الفاسد ١٢

اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير فان كان قوبل بالدين كالمهر او الدنانير

فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك المشتري يقابله وان كان الثمن عين الخمر والخنزير

بالقيمة ١٢ وصيلعيه ١٢ معين كالثوب ١٢

ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير رأس عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لان الشرع امر

بين الصورتين ١٢ ع اي غير متقوم بشرعنا ١٢

باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزازه وهذا لانه متى اشتراها بالدراهم

اي الاعزاز ١٢ المأمور وهو خلاف ١٢ عنايه

فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة كما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم

وما يجب في الذمة غير مقصود ١٢

بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان المشتري انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز

اي في بذل القصد ١٢ بجعل الخمر وسيلة وثمنا ١٢

الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية

الخمر

ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة

قال ومع ام الولد والمدبر والمكاتب بسد ومعناه بأطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله

اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر فالحال لبطلان الاهلية بعد البلوغ والمدة

استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجتمعان ولهذا

المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق

خلاف الشافعي وقد ذكرناه في العتاق قال وان مات ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان على

عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا

عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى ملك ما يضم اليهما في البيع

بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله ان جهة

البيع انما تلحق بحقيقته في محل قبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصار كالمكاتب وليس

دخولهما في البيع في حق نفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كالمشتري لا يدخل

في حكم عقد به بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه كذا هذا قال لا يجوز بيع السمك

قبل الاصطياد لانه مباح ما لم يملكوه في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم فصار معنا

اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل

لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا الوارسله من يده لانه غير

مقدور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولان فيه غررا

قال ولا اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولا نية في كيفية الحلب ويزداد فيختلط المبيع بغيره

قال ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت كمن اسفل فيختلط المبيع بغيره تعذرا ولا اختلاط بالقوائم

لانها تزيد من اعلى ويتعذر الفصل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع

القطع وقد صح انه نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف

وهذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يروى عنه قال وجذع في السقف وذراع من ثوب ذكر القطع او لم يذكره

لانه يمكن تسليمه لا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن

معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة لا بضرر ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود

صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقهما

ليخرج المبيع لان في وجودهما اجتماعا قال وضربة القانص موجوءة وهو ما يخرج

كتاب البيوع

لانعدام المالية كبيع الطير في الهواء وعن ابن حنيفة انه يصح لان العقد انعقد بقيام المالية في الابتداء والهلاك يطرأ بعد التسليم

فلا يقع وهو المروي عن التسليم كما في البقالي وهكذا روي عن محمد رحمه الله قال لا بيع لبن امرأة في قدح

وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه لانه مشروب طاهر قلنا نعم لكنه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم وروي عن

ابي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامة لانه ينفصل بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة ولبن الامة

لانه يجوز ايراد العقد على نفعها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه

يختص بمحل تتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حرمة في اللبن قال ولا يجوز بيع شعر الخنزير

لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة لما ورد النهي لانتفاع به كالزبل للضرورة فان ذلك للعمل لا بنائه

بدونه ويعجل مباح الاصل فالضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف رحمه الله

وعند محمد رحمه الله لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف رحمه الله ان الاطلاق

للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع شعور الانسان ورقه

لانتفاع به لان الآدمي مكرم لا يتذلل فلا يجوز ان يكون شئ من اجزائه مالا وقد قال

عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث واما يرخص فيما يؤخذ من الموتى فيزيد في قرون

النساء وذوائبهن قال لا بيع جلد الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام

لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلوة ولا بأس بسيعها للانتفاع

بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا بأس ببيع عظام الميتة

وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها وبرها وريشها للانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها

الموت لعدم الحياة وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير لنجس العين عند محمد رحمه

وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه ويُنتفع به قال وإذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر
فسقط أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لأن حق التعلي ليس بمال لأن المال ما يمكن
احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للأرض بالاتفاق الروايات ومفرد في
رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لأنه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على
ما نذكره في كتاب الشرب قال وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسألة
تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الأول فوجه الفرق
بين المسألتين ان الطريق معلوم لأن له طولا وعرضا معلوما وأما المسيل فمجهول لأنه لا يدري قدره
ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على احداهما بيّن
وعلى الأخرى هو الجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي
يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فأشبه المنافع أما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الأرض فأشبه الأعيان
قال ومن باع جارية فاذا هو غلام فالبيع بينهما بخلافه اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد
البيع ويتخير والفرق يبتني على الأصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد رحمه الله وهو ان الاشارة مع التسمية اذا
اجتمعتا فقي مختلف الجنس يتعلق العقد بالمسمى بيطل لانعدامه وفي متحد الجنس يتعلق بالمشار اليه
وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي
مسألتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الأغراض وفي الحيوانات جنس
واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الأصل كالنخل والدبس جنسان

والبخاري والترمذي يخير على ما قالوا لعنان مع اتحاد اصلهما قال ومن اشترى جارية بالف درهم

ارنسيئة فقبضها ثم اعراها من البائع فحسبما مر قبل ان ينقد الثمن لا يجوز في البيع الثاني وقال

يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو باع

القول الاول لما روينا ولان المرض قد يثبت لما قالت عائشة رضي الله عنها ان المرأة وقد باعت بستمائة

اشترت بثمان مائة يثبت لها الخيار ولان زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل جهاده مع

صلى الله عليه وآله وسلم ان لم يتب لان الثمن لم يدخل في ضمانه بالقبض ولا يصل البيع الى المبيع وروى

يقبل له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض فيكون ربا فاذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة

كتاب البيوع

قال ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع
اى محمد فى الجامع الصغير رحمه الله

جائز فى التى لم يشترها من البائع وبيطل فى الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التى يشترها
الجارية ١٢ فى البيع الثانى ١٢

منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باعه وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى فى صاحبتها ولا يشيع
اى من البائع ١٢ اى البائع الاول ١٢ اى الجارية المبيعة اولا ١٢ اى المشترى باقل مما باع ١٢

الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه ولانه باعتبار شبهة الربوا ولانه يظهر بالقسام الثمن والمقابلة
اى فى المشتراة ١٢ اى

فلا يسرى الى غيرها قال ومن اشترى شيئا على ان زاد بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا
اى محمد فى الجامع الصغير رحمه الله وفى نسخة ١٢ البائع ١٢ اى عن المشترى ١٢

فهو فاسد وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول يقتضيه العقد والثانى
اى طرح خمسين رطلا مكان كل ظرف ١٢ اى يقتضيه ١٢

يقتضيه قال ومن اشترى سمنا فى زق فوزن الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو
اى محمد فى الجامع الصغير رحمه الله مشك ١٢ اى الزق ١٢ اى الذى كان فيه السمن

خمسة ارطال فالقول قول المشترى لانه ان اعتبر اختلافا فى تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض
مع يمينه اذا لم تكن بينة ١٢ هذا الاختلاف ١٢ مع السمن ١٢ المشترى

ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلافا فى السمن فهو فى الحقيقة اختلاف فى الثمن فيكون القول قول
كالغاصب ١٢ ان كالمودع ١٢ البائع يدعى زيادة الثمن والمشترى ينكره ١٢

المشترى لانه ينكر الزيادة قال وذا امر المسلم نصرانيا يبيع خمرا او يشتريها ففعل ذلك جاز عند ابى حنيفة
اى محمد رحمه الله اى وكل ١٢

وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف اذا وكل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل
التوكيل ١٢ اى اذا وكل المسلم النصرانى ببيع خنزير او شرائه ١٢ الذى صاده قبل الاحرام ١٢

لا يليه فلا يوليه غيره ولابى حنيفة ان ما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز
كالشفعة وكل مجوسيا الى مزوره مجوسية لا يصح العقد ١٢ ان جنى العبد

ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر حكمى فلا يمتنع بسبب
لان النظر الى الباشرة وذلك ١٢ الى الموكل لعود حقوق الوكالة ١٢ موكل ١٢ العقد ١٢

جلد ٣ كتاب البيوع

الاسلام كما اداه ثم ان كان خمرا يجب اراقتها وان كان خنزيرا يجب قتله قال ومن باع عبدا على ان يعتقه

المشترى او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبى صلى

الله عليه وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك

للمشترى لا يفسد العقد لتيقنا بثبوته والشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين

او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشترى العبد المبيع لان فيه

عارية عن العوض فيؤدى الى الربوا والى المنازعة فيفسد العقد عن مقتضاه الا

ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد

لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشترى الدابة المبيعة لانه لا تعد المطالبة

فلا يؤدى الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا نقول هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان

قضيته الاطلاق فى التصرف والتخيير بالالزام تماما والشرط يقتضى ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه

والشافعى رحمه الله وان كان يخالفنا فى العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه ويصح البيع

نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لان شرط فيه قولا يعتقه المشترى بعد الشراء بشرط العتق صح

البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابى حنيفة رحمه الله ولا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع

فاسدا فلا يقبل الخروج كما اذا تلف فى يد البائع وعند ابى حنيفة رحمه الله ان شرط العتق من حيث انه لا يلزم العقد

على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه لا يمكن من التصرف فى المملوك والشئ باتمامه يتقرر وهذا لا يمنع العتق الراجع

بنقصان العيب فاذا تلف فى يد البائع وجاء حر يتحقق الملاءة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملاءة

فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا قال وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه

كتاب البيوع

البائع شهرا أو دارا على أن يسكنها أو على أن يقرضه المشتري درهما أو على أن يهدي له هدية لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولأنه نهى عن بيع وسلف ولأنه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون إعارة في بيع وقد نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة **قال** ومن باع عينا على أن لا يسلمه إلى رأس الشهر فالبيع فاسد لأن الأجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لأن الأجل إنما يثبت ترفيها فيلتحق بالديون دون الأعيان **قال** ومن اشترى جارية لا تحل مثلها فالبيع فاسد والأصل أن ما أفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لأنه بمنزلة أطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الأصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والإجارة والرهن بمنزلة البيع لأنها تبطل بالشروط الفاسدة غير أن المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لأن هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لأن الوصية لخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما إذا استثنى خدمتها لأن الميراث لا يجري فيها **قال** ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصا أو قباء فالبيع فاسد لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولأنه يصير صفقة في صفقة **على** ما مر **قال** ومن اشترى بقلا على أن يحذوه البائع أو يشركه فالبيع فاسد لما ذكرنا ووجهه ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب والتعامل جوز نا

كتاب البيوع

٣ جملة

الاستصناع قال والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف التأجيل ذلك

فاسد بجهالة الاجل وهو مفضية الى المنازعة فى البيع لاختلافهما على المساكسة الا اذا كانا يعرفانه

لكونه معلوما عندهما او كان التأجيل الى فطر النصارى بعد شهر عرفى صومهم لان مدة صومهم بالايام

معلوم غلاها فى التفيه قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس لقصاد

والجزاز لانها تتقدم وتتأخر فلو حمل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الكفالة

وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لانها لا تختلف فى الصحابة غالبا فانه معلوم الاصل لا يرى على المتعاقدين

فى حل الدين بان تكفل عن اذاب على ان يوفيه الوصف فى مجلس العقد فانه لا يجوز فاما فى الثمن

فكذا فى وصفه مخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث يجوز لان هذا

تأجيل فى الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اذا شرطه فى اصل العقد

لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان يخرج الناس الى

الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب

جائزا وصار كما اسقط الاجل فى الكتابة الى الحصاد فى المنازعة وقلنا رفعه قبل تقرره وهذا

بخلاف ما اذا اسقط الاجل فى الكتابة قبل مجيئه لان الفساد هناك لمنازعة تقع فى المآل وهذه

الجهالة تشترط لا فى صلب العقد فيكفى اسقاطها بخلاف ما اذا باع الدهم بالدهم ثم

اسقط الدهم الزائد لان الفساد فى صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهى

غير عقد النكاح وقوله فى الكتاب تراضيا خبر وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه

لانه خالص حقه قال ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند

ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يجوز ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز فى العبد والشاة الذكية

وان جمع بين عبده ومدبره وبين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عندهما

الثلثة وقال زفر رح فسد فيهما وترك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر لا عتبار

البيع ١٢ اي في العبد والمدبر الخ ١٢ فانهم الذكية مع متروك التسمية بطل البيع ١٢ قياسا

بالفصل الاول اذ محل البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى

ليشا الجمع بين الحر والعبد ١٢ منه اي الحر والميتة والمدبر وعبد الغير

الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا باع عبده بحر ولا ابي حنيفة رح

من الحر والعبد ١٢ الفساد ١٢

وهو الفرق بين الفصلين ان الحكم لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان

اي فصل الحر وفضل المدبر مع القن ١٢ منه

القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة

بخلاف البيع ١٢

واما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينعقد في عبد الغير

اي لكون بيع هؤلاء موقوفا ١٢

باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة رح

مكاتب ١٢ يجوز ١٢

وابي يوسف رح الا ان المالك باستحقاق المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع

اي المدبر والمكاتب وام الولد ١٢

فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرطا

لان رد البيع بدون الانعقاد لا يصح ١٢ منه

القبول في غير البيع ولا بيعا بالحصة ابتداء وهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه

من العبد والمدبر ١٢

فصل في احكامه

لما كان الحكم الشيء اثره وهو ما يترتب عليه شرع في ذكر احكام البيع الفاسد عقيبه ١٢

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما

بقبض بالفاسد ١٢ اذن ١٢ البيع ١٢ تسليم ١٢

مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي رح لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا يتاكد

بيع فاسد ١٢

نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد وهذا لا يفيده قبل القبض فصار كما اذا باع

اي على اصل الشافعي رح ١٢ اي لعدم المشروعية ١٢

بالميتة او باع امتعة بالدراهم وقلنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فيجب القول بانعقاده ولانتفاء

الايجاب والقبول ١٢ الحرمة ١٢ لوجود الشرائط ١٢ البيع ١٢

في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام وانهي بتقرر المشروعية عندنا

وهذا بخلاف الاجارة لانها تنتهي بالاعذار ورفع الفساد عذر وبها استعقد شيئا فشيئا فيكون الرفع

اسناعا قال وليس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل بالثمن

فيصير محبوسا بالثمن كالرهن فان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يتقدم على غرماء البائع

كما على ورثته وغرمائه بعد فانه كالرهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين

في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا قال ومن

باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد في الجامع الصغير

ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا لا ينقض البناء ورد الدار والغرس على هذا الاختلاف وهما ان حق الشفيع

اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين

لا يبطل البناء فاقواهما اولى وقالا البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع

فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بترك المشتري

وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظه الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقد نص محمد على الاختلاف

في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وبنى على الاختلاف

قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا او تقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح وطيب

للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فتتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح

والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب

التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة رحمه الله

ومحمد رحمه الله يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين تهمة من حيث انه يتعلق

جلد ٣ كتاب البيوع

سلامة المبيع أو تقدير الثمن وعند فساد الملك ينقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل
ان فقد من الدراهم المغصوبة ١٢ نهاية
الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها قال وكذا
بالحديث نهى عن الربوا والربية ١٢ نهاية
اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شئ وقد
اي دراهم وذا دنانير ١٢ ك
ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك ههنا لان
فلا يجب التصدق ١٢
الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين
الدين ١٢ نهاية

فصل فيما يكره

قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليغر
ارادة كرنا نه خداع الخ
غيره قال عليه السلام لا تناجشوا قال وعن السوم على سوم غيره قال لا يستام الرجل على سوم اخيه
اي لا تشتروا الخ
ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ
بزيادة الثمن اي كزنه كردن ١٢
ثمن في المساومة اما اذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما نذكره
في ذيل الصفحة ١٢
مساومت اضاع بهاكردم متاع ١٢ منه
اي المسوم ١٢
ومما ذكرناه يعلم النهي في النكاح ايضا قال وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان
يعني شايد كسى دوا كر شتن اسن اي لا باسه تلقى الجلب
لا يضر فلا بأس به لان التسعير على الوارد من حيث انه يكره لما فيه من الغرور والضرر قال وعن بيع
بالكسر زخ ١٢ من النجاء ١٢
اي القدوري ١٢ منه
الحاضر للبادي فقد قال لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وعوز وهو يبيع من
اي كما رآه بيع الحاضر للبادي ١٢
بالفتح خشك سال ١٢ من اقرب ١٢
اهل البلد وطعامها في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك لا بأس لانعدام
بان كانوا في سعة ١٢ منه
اي اهل البلد ١٢
بالفتح صحرا ١٢ منه
الضرر قال والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على
اي القدوري ١٢ منه
بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة قال كل ذلك يكره لما ذكرنا ولا
في باب الجمعة ١٢ منه
اي من اول الفصل الى ههنا ١٢ من الدلائل منقرا ١٢
يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة قال ولا بأس
اي بالنهي المذكور ١٢ منه
مجاورة ١٢ منه
بشرط ان لا يكون البيع على وجه التلقي ١٢ منه
اي محمد في الجامع محمد ١٢ منه

يبيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد جاء النهي عن بيع من يزيد ولأنه بيع
الفقراء والحاجة ماسة اليه نوع منه قال ومن ملك مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحم
محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك إن كان أحدهما كبيرا والأصل في قوله من فرق بين
والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة رواه الترمذي عن علي رضي الله عنه
لعل غلامين أخوين صغيرين جاء فقال لهما قبل الغلامان فقال أتدركان
أدرك وروى أرحم وأجود ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير وبالكبير يستأنس
بأحدهما فكان في بيع أحدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد ورد
على ما قطع المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل ابن عم محرم غير قريب ولا قريب
محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر
على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان أحد الصغيرين لاقط والآخر
لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق يمنع مستحق لا بأس به كدفع أحدهما بالجناية
وتعلقه بالدين ورده بالعيب لان النظر اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به قال فان فرق كره
له ذلك وجاز العقد وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه أنه لا يجوز
في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع
من أهله في محله والكراهة لمعنى مجاور وشارط كراهة الاستيام وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق

بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه فرق بين جارية وسيرين وكانتا امتين اختين

وهو ان التفريق قطع الاستبراء بس وتمر الاقالة ١٢

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة

اى رفع عثرته ١٢

ولان العقد حقهما فيملكان رفعه فعالحاجتهما فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل

ثمن اول ١٢ البائع ١٢

ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما لانه يمكن جعله فسخا فتبطل قبضه عنده ابو حنيفة رح

كالشفيع ١٢ بان ولدت بعد القبض ان الاقالة ١٢

وعند ابي يوسف رح هو بيع لانه لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا لانه يمكن فيبطل وعند محمد رح هو فسخ الا اذا تعذر

كما قاله ابو حنيفة ١٢

جعله فسخا فيجعل بيعا لانه يمكن فيبطل لمحمد رح ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثرتي فيوقف عليه قضيته واذا تعذر

اى لفظ الاقالة ١٢ اى مقتضاه لغة ١٢

يحمل على محتملها وهو البيع لانه بيع في حق الثالث ولابي يوسف رح انه مبادلة المال بالمال بالتراضي

اقاله ١٢ شفيع ١٢

قوله لان كل احد منهما الخ ١٢

الاخر احسانا ليس بصحيح لان الاخر ١٢

قال المرء القيس الخ ١٢

فانا احرى بما جاء من عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ١٢

كذا قوله فصحيح ١٢

١٢ يعني صح قوله فصحيح ١٢

الزهري عن عبد الرحمن ان ثابت بن الضحاك الخ ١٢

الى المقوس صاحب الاسكندرية وكتب الى هرقل ملك الروم وكان ابو سفيان الخ ١٢

رسول الله صلى الله عليه وسلم ١٢

على مصر وهي يومئذ كورة من كور قبيل الصعيد ١٢

من حديث ابي بشر جعفر بن ابي وحشية ١٢

احمد بن سعيد دحيم الخ ١٢

يحيى الحماني ١٢

جلد ٣ كتاب البيوع

قوله لان الاقالة لا يمكن الخ ١٢

بعد القبض الخ ١٢

جلد سيما والفسخ فيطل الخ ١٢

الثمن الاول وخلاف جنس الثمن الاول ١٢

الاول لبطلان الاقالة الخ ١٢

لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكذا ١٢

يكون باقل من الثمن الاول وهو ما اذا اقال في بعض المبيع بحصته من الثمن الاول ١٢

اعتبارا بالفسخ الخ ١٢

بعد القبض الخ ١٢

المفصلة اذ قايلا الخ ١٢

الاقالة الخ ١٢

الرفع الخ ١٢

فسخ الخ ١٢

وهذا هو حد البيع وليهلك بالعقد هلاك السلعة ويرد بالعيب فيثبت به التفسخ وهذه احكام البيع

وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول الفسخ والرفع كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ فى مقتضياتها الحقيقية

ولا يحتمل الابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لانه صدق واللفظ لا يحتمل الضدين فتعين الطلاق وكوبر سعا

فى حق الثالث امر ضرورى لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما

على غيرهما فاذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فله فالثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع

ما لم يكن ثابتا لما كان يبطل الشرط لان الاقالة تبطل بالشرط الفاسد فيجعل البيع لان الزيادة يمكن

اثباتها او العقد فيتحقق الربوا اما لا يمكن اثباتها فى الرفع وكذا اذا شرط الاول للمبيع لان يحط فى المبيع

فحينئذ جازت الاقالة لان الحط يجعل ابراء ما وجب بالعيب فى عندهما فى شرط الزيادة يكون بيعا

لان الاصل هو البيع عند ابى يوسف رح وعند محمد رح جعل بيعا ما امكن فاذا اراد كان قاصدا بهذا البيع

وكذا فى شرط الاقل عند ابى يوسف رح لانه هو الاصل عنده وعند محمد رح هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت

عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل وقالا يكون فسخا فهذا اولى بجوازه فاذا اراد ولادا خلا عيب فهو فسخ

بالاقل لما بينا وقالا بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابى حنيفة رح ويجعل المتمم

لغوا وعندهما بيع لما بينا ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقابلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع

من الفسخ وعندهما يكون بيعا والاقالة قبل القبض فى المنقول وغيره فسخ عند ابى حنيفة رح ومحمد

وكذا عند ابى يوسف رح فى المنقول لتعذر البيع وفى العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع فى

بيع العقار قبل القبض جائز عنده قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع

عنها لان رفع البيع يستدعى قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن فان هلك بعض المبيع

كتاب البيوع

جازت الاقالة في الباقي لقيام المبيع فيه وان تقايضا جعل ذلك اقالة بعد هلاك احدهما
ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقيا والله اعلم بالصواب

باب المرابحة والتولية

قال المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول
بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا
النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما
اشتري وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما وهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن
شبهتها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له النبي صلى الله
عليه وآله وسلم ولكني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا قال
ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه بالقيمة وهو
لو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهما او شيئا من المكيل او الموزون جاز
لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح دينارا لا يجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه
ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى اصل المال اجرة القصار والطراز والصبغ والفتل
والحمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما
يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته
يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقوم قام على بكذا اولا يقوم الا بكذا
بكذا كيلا يكون كاذبا بسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لانه

وفيما اذا حرر بقصبها للوطئ فعن ابي يوسف رح والمفتى الاول اسلا يبيع مع غير بياض كما اذا احتشى

معه يقوت الشاة وعن ابي حنيفة رح اذا بقي فيها سعفه او بقاها ليصير جلدا شريها بالخيار

حصير بيت لا سعار مقصودا بالاتلاف بقيا لها شئ من التمر وكذا اذا اوطيا وهي بكر لان السعة

حرة من العين بقاء الثمن وقد حبسها ولو استرى توبا فاصاب فيه خمرا او حرقه مار بيعه

مرابحة من غير بيان ولو تكسر بالنشر وطيه لا يبيعه حتى يبين وللمعلم ما ساة قال ابن شجاع

علما بالف درهم ليسمية فيما يعلمه من القرآن وليس بين معلم المستري ما ارتاء زيد وان شاء قتل

لان الاجل شرط للسبع لا يرى ليزاد في الثمن لا حمل الاجل الشبهة وهذا ملحقة بالحقيقة

كاية استرى شاتين وباع احدهما قبل الحلب ثم حلبها ان الاداء على المرابحة توحا السلا تحل مثل

هذه الحياسة واذا طهرت بتغير كان العيب وان اشتملت على علم الرمانة بالعود وبانت لا يحل لا يقاله

شئ من التمر قال نعم كان وزنه اياه وليس بين زيد ان شاء لان الحياسة والتوليد متلفا وان اراد

لا يسهاء على الثمن الاول وان كان اسمها له ثم علم الرصيد الخياطة لما ذكرناه وعلى اي يوسف رح

ليرد العين ويسترد كل الثمن وهو يطير اذا استوى المريد وكان الحياد وعلم بعد الا يفاق

وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل لقوم بعض حال وقتي موجل فيرجع عليها بحصتها

ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه تعارفوا عليه لا يبيع بيان لان المعروف كالمشروط

وكيل ببيعه لا يبيعه لان الثمن حال قال ومن وكل رجلا ببيع شيء فباعه على ان المعلم المستري بكم

قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن وان اعلم البائع في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء

تركه لان العلم انما يقع بما حصل العلم والمجلس جعل كالتاء العقد فصار كما حير القبول الى

آخر المجلس وبعده لا افتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح وتطيره بيع الشئ برخمه اذا علم في المجلس
وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** ومن اشترى شيئا
مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه غرر عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد
على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز
رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله
فيلزم الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا
به لانه ليس الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمحقق عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر
قال ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز
للمشتري منه ان يبيعه ولا ان يأكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام
حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك
للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باع مجازفة لان الزيادة له وبخلاف ما
اذا باع التولية اربحة لان الزيادة لاحقة الدرع وصف في الثوب بخلاف القدر لا معتبر بالكيل للبائع
قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة
المشتري لان الكيل من باب التسليم لان به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع

بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به بظاهر الحديث فاعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به
لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وحق معنى التسليم وهو محل الحديث اجتماع الصفقتين على ما بيّن
في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عدا فوزنا او الموزون وزنا فيما روي عنه لان
فيما روي عن ابي حنيفة رحمه الله لا تحل له الزيادة على الشرط قال ولا تتصرف في الثمن قبل القبض حتى
لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع
قال ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد للمشتري في المبيع ويجوز ان يحط
عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك في الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند
زفر والشافعي رحمهما الله لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما ان لا يمكن تصحيح
الزيادة ثمنا لانه يصير مالكا عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لان كل الثمن صار
مقابلا بكل المبيع فلا يمكن احراز فصار زيادة ابتداء ولنا انهما يلحقان بالحط والزيادة يعتبر ان العقد من وصف مشروع
الى وصف مشروع وهو كونه لازما او خاسرا وعدلا وهما ولاية الرفع فلو لم يكن لهما ولاية التغيير وهما كذا
اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد تم اذ الحط يلتحق باصل العقد لان وصف الشيء يقوم بنفسه بخلاف
حيلة الكل لانه تبديل لاصل العقد لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به على اعتبار الالتحاق لانه لا تكون الزيادة عوضا
عن ملكه بظاهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجب على الكل في الزيادة وساقط على الباقي في الحط وفي الشفعة
حتى يأخذ بما بقي في الحط واما كان للشفيع ان يأخذ بدون الزيادة كما في الزيادة من الاصل حقه
الثابت في الجملة كما لو تم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لما بقي على ملك البائع
الاعتياض عن الشيء يثبت ثم يستند فيتحقق الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق

كتاب البيوع

باصل العقد استنادا قال ومن باع بثمن حال ثم اجله صار مؤجلا معلوما صار مؤجلا لان الثمن حقه فله ان يؤخره
ای الله ورسوله ١٢ منه
تيسيرا على من عليه كما يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا وكما اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة
كتهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل
بهبوب بالنسم وزيدان باد ١٢ منه
ای حصاد الزرع ١٢
قال وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة
ای الدين ١٢ ای القرض ١٢ ای الاعارة والصلة ١٢
في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في
ای لو اقرض عبد المائة شائعا يكون قرضا ١٢
الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء
ای كما لا يلزم ١٢
لا يصح لانه بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من
في الانتهاء ١٢ ای ههنا يتم التاجيل ١٢
ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة
ای من ثلث ماله ١٢
لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى

باب الربوا

قال الربوا محرم في كل مكيل او موزون اذا بيع بجنسه متفاضلا فالمعتبر عندنا الكيل مع الجنس و
ای القدر ١٢ ای الحنفية ١٢
ای المكيل والموزون ١٢
الوزن مع الجنس قال رضه ويقال القدر مع الجنس وهو شامل والاصل فيه الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
ای في كون القدر مع الجنس علة ١٢
قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة و
ای جعلنا القبض في مالية عنه لكونه آنيا ١٢
الشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ويروى برواية بالرفع مثل وبالنصب مثلا
ومعنى الاول بيع التمر والثاني بيعوا التمر والحكم معلول باجماع القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه
وعند الشافعي رض الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة

عند الامام شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يسير بالعراة والخطر كما شرطاه النساء في الصداق
فيقال بعلة تناسب اظهار الخطر والغرة وهو الطعم لبقاء الانسان بقاء النفيسة لبقاء الاموال التي هي مساك
المصالح بعاوة اثر الجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط وكذا نا وجب المماثلة شرطا
في البيع وهو المقصود بسوق تحقيقا للمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل اوصيانة الاموال
الناس عن التوى وتتميما للفائدة باتصال التسليم بالتسلم عند فوات احد العوضين والمماثلة بين الشيئين باعتبار
الصورة والمعنى والمعيار يتنوى الذات والجنسية تتساوى المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا ان الربوا
هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرطي وقولنا لا يعتبر الوصف لانه لا يعتد تعاونا
عرفا اولان في اعتباره سدباب للتياعات لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والطعم النفيس من اعظم
وجوه المنافع السيئ في بطلها الاطلاق بالغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون النضيض فلا معتبر
بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع فيه لوجود شرطي الجواز

وهو المماثلة في المعيار لا ترى انه يجوز بيع مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب بالذهب وزنا بوزن وان تفاضلا

لم يجز لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في الوصف ويجوز بيع

الحفنة بالحفنتين والقفاحة بالقفاحتين لان المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل وهذا

كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعي هو العلقة الطعم ولا اختلاص وهو المساواة

فيجوز ما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه ولو تبايعا مكيلا

او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس و

عند لا يجوز لعدم الطعم والثمنية قال واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليهما الفضل

والنسأ لعدم العلة المحرمة ولا اصل فيه الاباحة واذا وجدا حرم التفاضل والنسأ لوجود العلة واذا

وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النسأ مثل ان يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير

فحرمة الربوا لفضل بالوصفين وحرمة النسأ بأحدهما وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النسأ

لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيجوز بيع الواحد

بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا في

المالية تحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما

الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو ثمن يتعين بالتعيين و

النقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح التصرف

فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما

لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة

قال وكل شيء كان في زمن رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبدا وإن ترك الناس

الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون أبدا وإن

ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة لأن النص أقوى من العرف والعرف لا يترك بالعادة

وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لأنها تتغير والتوقيت الذي يوجد في الحديث يعتبر العرف على خلاف

المنصوص عليه أيضا لأن النص على ذلك لمكان العادة فكانت هي المنظور إليها وقد تبدلت

فعلى هذا الباع والحنطة بجنسها متساويا وزنا والذهب بجنسه مثلا بمثل لا يجوز عندهما وإن

تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيكما أن باع مجازفة لا أنه يجوز لا سلام في الحنطة عندهما

وزنا لوجود الإسلام في معلوم قال وكل ما ينسب إلى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالأرطال

لأنها قدرت بطريق الوزن حتى تحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل وإذا كان موزونا

فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمقابلة المجازفة قال

وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان يعتبر فيه قبض العوضين في المجلس لقوله عليه السلام الفضة

بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد وسيأتي الفقه في الصرف إن شاء الله قال وما سواهما فيه

الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي رحمه الله في بيع الطعام بالطعام

لقوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولأنه إذا لم يقبض في المجلس تعاقب

القبض والنقد مرة فيتحقق شبهة الربوا ولنا أنه مبيع متعين فلا يشترط قبض المقبض

كالثوب وهذا لأن الفائدة المطلوبة إنما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على

التعيين بخلاف الصرف لأن القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد

عيناً بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رض وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد
والمؤجل قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار
فلا يتحقق الربوا والشافعي رح يخالفنا فيه لوجود الطعم على ما مر قال ويجوز بيع الفلس بالفلسين عباشهما
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد لا يجوز لان الثمنية ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاح
واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير عياتهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما انثنت
باصطلاحهما اذ هو لا يتعدى غيرهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود زيفا
لبقاء الاصطلاح على العدد اذ في نقصه فحوالعدد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود
لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير عياتهما لانعدام الكيل بالكيل وقد نهى عنه وبخلاف ما اذا
كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق

كتاب البيوع

ولا بالسويق للجانسة باقية من وجه لانهما من جزاء الحنطة وللعبارة فيهما الكيل لان الكيل غير
مستوفيهما وبين الحنطة لاكتنازها فيه وتخلل حبات الحنطة ما لا يجوز واذا كان كذلك لا يكيل ويجوز بيع
الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق المساواة وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله متفاضلا
ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائها لقيام المجانسة
من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي
يشملهما ولا يبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلة بالسوسة قال ويجوز بيع اللحم
بالحيوان عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اذا باع بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم
المقرض اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة الشحم اذ لو لم يكن كذلك تحقق الربوا
من حيث زيادة السقط ومن حيث زيادة اللحم صار كالمحلل بالتسمين قلنا انه باع الموزون بما ليس
بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفته بالوزن لانه يتحقق فيه مد ويثقل اخرى
بخلاف المسألة لان الوزن في الحال يعرف وفاء الدين ذا مر بينه وبين التحري ويوزن التعيير
قال ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين

يُسئل عنه أو ينقص إذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام فلا إذا قوله عن الرطب لقوله عليه السلام حين أهدى
رواه مالك في الموطأ ١٢ أي قابل ١٢
إليه طبا أو كل تمر خيبر هكذا أسمائه تمرا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا وإذا لم يكن تمرا جاز البيع بأول
أي النبي صلى الله عليه وسلم ١٢
الحديث وإن كان غير تمر فبآخره وهو قوله عليه السلام إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
الحديث ١٢
ومدار رواية علي بن زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة قال وكذلك العنب بالزبيب يعني على
الغساني ١٢ أنكر ترمذي ١٢ أنكر شافعي ١٢
هذا الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب
قياسا ١٢ مشوية ١٢
بالرطب يجوز متماثلا كيلا وعددا لأن بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة والمبلولة بمثلها أو بالتي
أي من حيث الكيل ١٢ أي يجوز ١٢ بخشة تر ١٢ باللي ١٢

أو التمر والرطب المنتفع بالمقع بهما متفاضلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز جميع ذلك
لا يعتبر المساواة في عدد الاحوال وهو المال وابو حنيفة رحمه الله يعتبر في الحال كما قال ابو يوسف رحمه الله
عملا بالحالين الحقيقيين لانه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روياه ولهما وجه الفرق لمحمد رحمه الله
بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيما يطرء مع بقاء البدلين على الاسم الذي
عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ما ورد عليه ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي
الرطب بالرطب التفاوت في نعته وحاله ذلك لا يسلم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع
التمر بالتمر متفاضلا لا يجوز لان البسر نوع من التمر وكذلك الكفري حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر
اثنان بواحد لا يدري يتساويان هذا الاسم له من اول ما تعقد صورته لا قله والكثرة عدد
متفاوت حتى لو باع التمر بسيئة لا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بما شاء
حتى يكون الزيت والشيرج اكثر منهما والزيتون والسمسم فيكون الدهن عينا والزيادة بالنبي يلان عنه
ذلك يتعرى عن الربوا فضلا فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان كذا ومسلوبا اله
والتمر وبعض الدهن والتمر وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة
وكالحقيقة والجوز بدهنه واللوز بسمنه والعنب بعصيره والتمر بنبيذ على هذا الاعتبار
في القطن بحبه والكرباس بالقطن لا يجوز كيف ما كان لانه لا احراز قال ويجوز بيع اللحمان المختلفة
بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس جنس واحد

وكذا المعز مع الضان وكذا العراب مع البخاتي قال وكذلك البقر والجواميس وعن الشافعي رحمه
اى جوميش ١٢ منه اى شتران عربى گرانمى مقابله ١٢ اى بيع شتر مفصلا ١٢
لا يجوز لانها جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما
فان نصاب البقر لا يكمل بالابل والغنم ١٢ البيان ١٢ تقدم ١٢ وتقدم ١٢
بالاخرى في الزكوة فكذا اجزاؤها اذ لم تتبدل بالصنعة قال وكذا حمل له قال لان الحمل لعدم الاختلاف
اى يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا ١٢ تكرر ١٢ اى الذكور والاناث ١٢
بين اصليهما فكذا بين مائيهما ولهذا كان عصيرهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان
اى للاختلاف بين مائيهما ١٢ وقد يذنب ١٢
لاختلاف المقاصد قال وكذا شحم البطن باللية واللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور
وان لم تبدل الاصل والصفة ١٢ اى جاز البيع متفاضلا ١٢ پيه وگوشت سيرن ١٢ من
والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز
اى الخبز ١٢ وعليه الفتوى ١٢ ١٢ ١٢ اى الدقيق ١٢ ١٢
صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة
كما عن ابي يوسف رح ١٢ نهاية
رحمه انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز
اى في بيع الخبز بالحنطة والدقيق ١٢ اى جواز بيع الخبز بالحنطة او الدقيق ١٢ او الدقيق ١٢
ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف رحمه وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز
لانه سلم في موزون ١٢ منه اى على قول ابي يوسف ١٢
في الصحيح قال ولا خير في استقراضه عددا ووزنا عند ابي حنيفة رحمه لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور
يعني قول ابي يوسف ١٢ ١٢ الخبز ١٢ ١٢ ١٢
والتقدم والتأخر وعند محمد رحمه يجوز بها للتعامل وعند ابي يوسف رحمه يجوز وزنا وكذا يجوز عددا للتفاوت
اى بالعدد والوزن ١٢ وبه نقول ١٢ ١٢ ١٢

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا او قرية منزلا وليس للبائع الا ان يسلم اليه كل حق هو للبائع فيه او مرافق وكل قليل فيها وكثير هو فيه

منسوب من اشترى بيتا او قرية بكل حق هو لها ولم يكن للبائع من ما اشترى الحد ودخلها فالعلو والكنيف

جمع بين المنزل والبيت لان المرافق اسم الذي يتطرق العلو ثم اسم لما أعد على الحد ودون العلو من توابع

الاصل والجزاء فيدخل فيه البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل

فيه الا بالتنصيص على قالمنزل بين الدار والبيت لانه بيتان في غير مرافق المسكن مع ضرب قصور لا يكون

فيه متزل الدار فكشيء به بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع وكشيء مع البيت لا يدخل

فيه بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى في العادة بيتا فلا يدخل علو

على علو ولا يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند

ابي حنيفة رح لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحا في الدار يدخل من غير ذكر

شيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف قال ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له

الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو لها ومرافقه وكل قليل فيه وكثير وكذا الشرب والسيل لانه خارج

الحد دلالة لانه من التوابع فيدخل بذكر التوابع تبعا والاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا بالدخول

المستاجر لا يشترط الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منها الانتفاع

بالبيع ممكن بدونه لان الشرب عادة يشتريه وقد يخرب فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بينة فانه ياخذها وولدها وان قربها الرجل

لم يتبعها ولدها ووجد الفرق البينة بحجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل
والولد كان متصلا بها فيكون اقرارا حجة قاصرة يثبت الملك في الجارية بضرورة صحة الاخبار
وقد انقطعت باثبات البعد بالانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا وقيل
يشترط القضاء بالولد والبينة تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد لا تدخل الزوائد في
الحكم فكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا قال ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال
العبد للمشتري اشتريتني وفي عبد لك فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء
وان كان البائع لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان رهن عبدا مقرا
بالعبودية فوجد حرا لم يرجع عليه على كل حال وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة
او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال العبد ارتهني
فاني عبد وهي المسألة الثانية ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره اني عبد فاذا القول
له في الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرر
والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضامنا
للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى
يجوز الرهن بدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضامنا للسلامة وبخلاف
الاجنبي لانه لا يعد بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسألتنا قول المولى لعبده ما يعوا عبدي هذا فاني قد
اذنت له تظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسألة ضرر بين كما على قول ابي حنيفة رحمه الله
لان الدعوى شرط في حرية العبد عندهما والتناقض يمنع الدعوى وقيل ان كان الوضع في حرية

الاصل انه دعوى فيها الشرط عنده لتضمنه تحريم فرج ام ولد وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء
العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمعلق بقيام
على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيم بها على الاعتاق قبل الكتابة قال ومن ادعى حقا
دارمعناه حقا مجردا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها رجع
بشئ لان المدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وانما دفعها كلها فصالحه على مائة درهم
فاستحق منها شئ رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع بدل المستحق فوات سلامة المبدل
وذلك مسألة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة

فصل في بيع الفضولي

قال ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان
شاء فسخ وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك
وقد فقدا ولانعقاد لا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول
بالانعقاد اذ لا ضرر فيه على المالك مع تخييره بل فيه نفع حيث يكفي مؤنة تحليف المشتري وقرار الثمن
وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن اللغو وفيه نفع المشتري فثبتت القدرة الشرعية
تحصيلا لهذه الوجوه وتأن الاذن ثابت دلالة لان العاقل يأذن في التصرف النافع
قال وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد
فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه فاذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا للمالك
في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة
دفعا للعقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معتبر بمحض هذا اذا كان الثمن

دينًا فان كان عرضًا معينًا انما تصح الاجارة اذا كان العرض باقيًا ايضا تولا الاجارة اجارة بنقد الاجارة
عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن
مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على اجازة ولو هلك لمالك لا ينفذ باجازة الوارث
في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حياته
ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف ره اولا وهو قول محمد ره لان الاصل بقاؤه
ثم رجع ابو يوسف ره وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط
الاجازة فلا يثبت مع الشك قال ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم
اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة ره وابي يوسف ره وقال
محمد ره لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم
والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الاخرة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والصحيح
للاعتاق الملك الكامل المقارن ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان وكان يعتق المشتري
والخيار للبائع ثم يجيز البائع ذلك وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع انه اسرع
نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري مما لو اعتق الغاصب
الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفا فيتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر
فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه ويصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق الوارث
عبدا من التركة وهي مستغرقة بالدين يصح وينفذ اذا قضى الدين بعد ذلك بخلاف اعتاق
الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع

كتاب البيوع

لانه ليس بطلق وقد ان الشرط يمنع انعقاده وحول الحكم اصلا وبخلاف المشترى من الغاصب اذا
باع لان بالاجازة تبين للبائع ملك بات فاذا اظهر اصل ملك موقوف لغير البطل هو اما اذا ادى
الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشترى كما ذكره هلال الرائ وهو الاصح قال فان قطعت يد
العبد فاخذ ارشها اجاز البيع فالارش للمشترى لان الملك تم له من وقت الشراء عندنا ان
القطع حصل على ملكه بهذه الحجة على محمد رح والعذر للمولى الملك من وجه يكفى لاستحقاق
الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رق فى الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت
يد المشترى فى يد المشترى والخيار للبائع ثم اجيز البيع فالارش للمشترى بخلاف الاعتاق
على مال مر وتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل فى ضمانه او فيه شبهة عدم الملك
قال فان باعه المشترى من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثانى لما ذكرنا
ولان فيه نوع ارتفاع على اعتبار عدم الاجازة فالبيع الاول والبيع يفسد به بخلاف الاعتاق
عندهما لانه لا يؤثر فيها الغرر قال فان لم يبعه المشترى فمات فى يده او قتل ثم اجاز البيع
لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل
اذ لا يمكن ايجاب البدل للمشترى بالقتل حتى يعتد باقيا بقاء البدل لانه لا ملك للمشترى عند القتل
ملكا يقابل البدل ليتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشترى ثابت فامكن ايجاب البدل له
فيكون البيع قائما بقيام خلفه قال ومن باع عبد غيره بغير امره واقام المشترى البينة على اقرار
البائع او رآه العدل انه امره بالبيع واراد رد البيع لم تقبل بينته للتناقض فى الشهود اذا قام على
الشراء اقرار منه بالصحة والبينة تبنى على صحة الدعوى وان اقر البائع بذلك عند القاضى

كتاب البيوع

بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعده على

ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري قال نظر وذكر في الزيادات ان المشتري

اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وقرروا ان العبد في هذه

المسألة في يد المشتري وفي تلك المسألة في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن

ان لا يكون العين سالما للمشتري قال ومن باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه

لم يضمن البائع عند ابي حنيفة رحمه وهو قول ابي يوسف رحمه آخرا وكان يقول اولا يضمن

البائع وهو قول محمد رحمه وهو مسألة غصب العقار وسنبينه في الغصب ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب في رواية الهداية فقه قال ابن عباس رض اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون

وانزل فيها اطول اية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى

فاكتبوه الاية وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في

السلم والقياس وان كان يابا ه ولكنا تركناه بما روينا ه ووجه القياس ان بيع المعدوم اذا المبيع

هو المسلم فيه قال وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلف منكم

فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير

لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل

ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود

للمعاني وهذا اولى اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك

انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت **قال** ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه

موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على

العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على

التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة

على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولو انقطع بعد

المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز

الطارئ على شرف الزوال فصار كما باع المبيع قبل القبض **قال** ويجوز السلم في السمك المالح

وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير

منقطع ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت **قال** ولا خير في السلم في السمك الطري الا

في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز

مطلقا وانما يجوز وزنا لاعدم ما ذكرنا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في الحالين لكبار منها وهي التي تقطع

اعتبارا بالسلم في اللحم عنده **قال** ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا وصف

موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز

استقراضه وزنا ويجري فيه ربا الفضل مخلاف الجلود لانه لا يمكن وصف موضع منه ولان المجهول

للتفاوت في قلة العظم وكثرته وفي سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية

الى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح في التضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض

وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة لان القبض يتعين فيجب مثل المقبوض في قدر اما الوصف

جملة كتاب البيوع

ولا يكفي له قال لا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم

قوله عليه السلام الى اجل معلوم يدل على ان السلم لا يتضرب رخصة دفعا للحرج فما ليس بمؤجل

ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لو يجد المرخص فيقع على الشائع

قال لا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة تفضي الى المنازعة كما في البيع

والاصل ادناه شهر وقيل ثلثة ايام وقيل الاكثر من نصف اليوم والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال

رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه لا يعرف مقداره لانه يتأخر فيه التسليم فربما

يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض

ولا يبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في

قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف قال ولا في طعام قرية بعينها او نخلة

بعينها لانه قد يعتريها او تعالا يقدر على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال ادرأت

لو اذهب الله تعالى القرية يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت السمة الى قرية تشبه الصفة

لا بأس به على ما قالوا لانتشار امرها والتساهل في بقرعاتها قال ولا يصح السلم عند

ابي حنيفة الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا لفقية

او نخسية وصفة معلومة كقولنا جيد او ردي ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال

معروف او كذا وزنا بوزن معلوم والاصل فيما روينا والفقه فيه ما بينا ومعرفة مقدار

رأس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالكيل والموزون والمعدود تسمية

المكان الذي يوفيه فيه اذا كان لحمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية رأس المال

كتاب السلم

اذا كان معينا وله الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد ففيها تان مسألتان وإنهما في الاولى
بالاشارة ١٢ بيان ١٢ اى تسليم المسلم فيه ١٢ المسلم فيه ١٢ الاولى المسألة اى
ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب فانه اذا رأى بما يوجد بعضها زيوفا
المال اى تسليم الاكثر مقدارا وهم بين الدراهم اكثرت بهذه الطول بان يقول استاجرت بهذه الدراهم وهم بين مقدارها ١٢ اى
ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي أو ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى
حاشية ١٢ المسلم ١٢ المسلم اليه ١٢
رد رأس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي بخلاف ما اذا كان رأس المال
واذا كان مجهول المقدار تعذر رده ١٢ اى المسلم ١٢ اى بيع المعدوم ١٢
ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم
ثوب ١٢ الاختلاف في معرفة مقدار راس المال ١٢
يبين رأس مال كل واحد منهما أو اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما ولهما في الثانية
اى مكان العقد ١٢
ان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه
التسليم في ١٢
فيصير نظيرا اول اوقات الامكان في الادا ومرة صار كالقرض والغصب ولابي حنيفة رح ان التسليم
الامكان اى المامور ١٢ ضمن ١٢
غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي
اى مكان العقد ١٢
الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة
اى عند ١٢ الاختلاف ١٢
وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عندهما يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على
لا عندهما ١٢
عكسه لان تعين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة
ان ١٢ فان كفيه ١٢
وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في
تعيين احدهما ١٢ الايفاء ١٢ مكان ١٢ بيان ١٢
الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رح وعندهما
الثمن ١٢
يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة للايفاء قال وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه
اى محمد ١٢ حمله ١٢ الاجرة ١٢ مشاهدة ١٢
الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال
باختلاف الاماكن ١٢ المسلم اليه ١٢
رضي الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات انه يوفيه في اي
من اصل المبسوط ١٢

كتاب البيوع

مكانا وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء الا وهو في الحال ولو عينا مكانا قبل
لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عينا المصر فيحمل على محلة
يكفي بيانه مع تيسير الوفاء به كقرية واحدة فيما ذكرنا قال ولا يصح السلم حتى تقبض رأس المال
قبل ان يفارقه معينا ما اداه كان من النقود فلا يفترقان عن دين بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالئ
بالكالئ وان كان عينا فلان السلم اخذ شيء عاجل بآجل والاسلام يبتنى على التعجيل
ولا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم وكذا لا بد من تسليم رأس المال ليتقابض المسلم اليه
فيقف على التسليم وهذا قالا لا يصح السلم اذا كان في خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض كونه
من الاسقاط في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد فخلا عن خيار العيب
لانه لا يمنع تمام القبض والمستحق خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم حاز او خلا والزم
وقد مر بيانه وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله
وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها بدين
على المسلم اليه ومائة نقدا والسلم في حصة الدين باطل لهوات القبض ويجوز في حصة النقد
لاستجماع شرائطه ولا يتبع الفساد الصحة لان الفساد طرأ والسلم وقع صحيحا وهذا الوقف رأس المال
قبل الافتراق صح الا ان يعطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى انهما
لو تبايعا عينا بدين تم العقد فان كان الدين يبطل البيع لم ينعقد صحيحا قال ولا يجوز التصرف
في رأس مال السلم والسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما بينا نقوت القبض المستحق بالعقد
واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يجوز الشركة

كتاب البيوع

والتولية في المسلم فيه لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن لهما ان يشتري من المسلم اليه
اى رب السلم ١٢
برأس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اى عينه
الفسخ ولانه اخذ شبها بالمبيع فلا يجعل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق
ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا للسقوط فيجعل راس المال مبيعا لانه دين مثله الا انه
لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف زفر رح والحجة
عليه ما ذكرناه قال ومن اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل
اى محمد في الجامع الصغير ١٢ عينى ١٢ هوستون فيض ١٢
كرا او امر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه
اى لقبض الكر ١٢ اى رب السلم ١٢
فلك تاليه له ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين لنهى النبى عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث
على ما مر والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين
وصلية ١٢ القبوض ١٢
حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشرى
وصلية ١٢
وان لم يكن سلما وكان قضاء فامره بقبض لا يكون اقالة لان القرض عارية ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة
فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان قال ومن اسلم في كر فامر رب السلم
ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لانه
اى الكيل ١٢ اى المسلم اليه ١٢ حاشية ١٢ اى كان رب السلم اليه ١٢
لم يصادف ملك الامر حقيقة في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد
اى رب السلم ١٢
جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها الذي يوفيه ليصير قابضا
ولو كانت الحنطة مشتراة والمسألة بحالها صار قابضا ايضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه

ملك العين بالبيع لا ترى انه امره بالحر كان الحر مملوكا له فى الشرع المحمدية
الا ترى كذا اذا امره ان يتصدق بالحر فى السلم هلك من مال المسلم اليه فى الشرع من مال المشترى
ويتقرر الثمن عليه لما قلنا ولهذا يكتفى بذلك الكيل فى الشرى فى الصحيح عندنا ثاب عنا فى الكيل والقبض
بالوقوع فى غرائر المشترى وكذا امره فى المشترى ان يكيله فى غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار
غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر فى يده فكذا ما يقع فيها وصار كما لو امره ان يكيله ويحمله
فى ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه فى يده فلم يصر المشترى قابضا ولو اجتمع الدين
والعين والغرائر للمشترى ان بدأ بالعين صار قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما
الدين فلاتصاله بملكه وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها فى ارضه
وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف دينار وان بدأ بالدين
لم يصر قابضا لما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار
مستهلكا عند ابى حنيفة رح فينتقض البيع وعندهما الخلط غير مضر به من جهته بجواز ان يكون
مراده البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه فى الخليط لان
ليس باستهلاك عندهما قال ومن سلم جارية فى كر حنطة وقبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت فى يد
المشترى فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد
بقاء العقد وذلك ببقاء المعقود عليه وفى السلم المعقود عليه انما هو السلم فيصح الاقالة بقائه وان جاز ابتداء اولا ان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل وان افسخ العقد فى السلم فيما انفسخ
فى الجارية تبعا فيجب عليه دفعها وقد عجز فيجب عليه قيمتها والمسألة بحالها جارية بالف درهم تقايلا

فهلكت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد هلاكها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع
بخلاف بيع المقايضة حيث يصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما عوض عين

مبيع فيه **قال** ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شربت دينا وقال رب السلم
لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه
يزيد على رأس المال في العادة وفي عكسه قالوا ينبغي ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره
من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه كان اجلا وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم
لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا لانه يهون الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لكان الاجتهاد
فلا يعتبر النقص في رد رأس المال بخلاف عدم الوصف في عكسه لان القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا
عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة
وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر
الصحة وعند ابي حنيفة رحمه الله القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا
متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسألة المضاربة لانه ليس كذلك فلا يعتبر الاختلاف فيه فبقي مجرد
دعوى استحقاق الربح اما المسلم فلان الاصل ان من خرج كلامه متعنتا فالقول لصاحبه
بالاتفاق وان خرج خصوصا وقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عندهما
للمنكر وان انكر الصحة **قال** ويجوز السلم في ثياب معلومة ذرعا وصفة وقيمة لانه سلم في معلوم

مقدورا للتسليم حال العقد كان باطلا وان كان مقدورا عند المحل وهو ما يصاله اليه مقصودا به ولا يجوز
السلم في الجواهر ولا في الحزر لان احادها متفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ الفاسد وقال
يجوز السلم لانه مما يعلم بالورن ولا بأس بالسلم في الثلج والاصح انه اذا سمى لكل منا معلوما لا يتعذر
متقاربا لا يتفاوت تفاوتا فاحشا يجوز السلم قال وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه
الى المسارعة وما لا يضبط صفاته لا يجوز السلم فيه لان بيعه بيد وبدون الوصف يبقى مجهولا
وهما التفصيل الى المسارعة ولا بأس بالسلم في الخبز وزنا او عددا اذا كان معلوما لارتفاع المنازعة
السلم واذا كان لا يقدر على احضاره في موضع العقد قال وان استصبح شيئا من ذلك بعيره جاز استحسانا
للاجماع السابق بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة المعدود يعتبر
موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به معروفا عنه لا من صنعته او من صنعتي العاقدين
جاز وله ان يتعين لا بالاختيار حتى لو اصطلحا قبل ان يراه المستصبح جاز وهذا كله هو الصحيح قال وهو
بالخيار اذا رأى احدهما واذا رأى ترك لانه لا مستزاد فيه ولا خيار للصانع كما ذكرنا في المبسوط وهو
الاصح لانه مبيع عامة الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه
الا بضرر وهو قطع القرن وغيره وعن ابي يوسف رحمه الله لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما
المستصبح فلان في اثبات الخيار له تحصيل الربا للصانع لانه لا يشتري بيعه بمثله ولا يجوز فيما
لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم الجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا علم انه
بالوصف يمكن التسليم واما اذا تغير الى حال لا يوصف بالاحلال فيما فيه تعامل يصير سلما عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والوصف فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ

كتاب البيوع

حقيقة الاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة رح انه يحتمل السلم وجواز السلم بما لا شبهة فيه وفي تعامله مع الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله اعلم

مسائل منثورة

قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان من السحت ثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بحرمة العين ولنا ان ابن عمر رض باع كلبا وقبض الثمن وهو كان عالما بحاله فدل على جواز البيع ولان الانتفاع بالكلب للاصطياد او لحفظ الماشية او الزرع او الدار مباح فكان منتفعا به وقوله عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية او زرع محمول على الابتداء قلعا لهم عن الاقتناء ولانسلم نجاسة العين ولو سلم فيجوز التناول دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فيبين الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم يتكافئون محتاجون كالمسلمين قال الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رض ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ويأخذ

جلد ٣ كتاب البيوع

الا لف من العشرة والخمسة من الضمائر وان كان لاقل من العشرة فالبيع بالعدد هو الاشبه على

الضمين واصله ان الزيادة على الثمن والمثمن تكون عند الاقالة وتلحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي

لانه تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا وقد

لا يستفيد المشتري بها شيئا بان زاد في الثمن وهو باق في البيع بدونها فيصح اشتراطها على

الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح واذا

لم يقل ابو جعفر لم يصح قال ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فتوليها الزوج فالكاح

جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان ولي

الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والفتيا

ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان ان القبض

استيلاء على المحل وبه يصير قابضا وكذلك الحكمي فافترقا قال ومن اشترى عبدا فغاب و

العبد في يد البائع واقام البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يقبض من البائع لانه

يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفي ابطال حق المشتري وان لم يدر اين هو بيع العبد وادى

الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه اذا تعذر استيفاؤه

من المشتري بيع للقاضي فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض من الميت

ما بعد القبض لان حقه لم يتعلق به ثم ان فصل ثمن المشتري لا سبيل له حقيقة وان نقص

هو ايضا وان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر الغائب

لم يأخذ نصيبه حتى يقبض شريكه الثمن وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا دفع

الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه تقضى دين غيره بغير امره
اى يقبض نصيبه بطريق المهايأة ١٢ ان
فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه
غير ١٢ اى الغائب ١٢ اى نصيب صاحبه ١٢ اى في دفع كل الثمن ١٢
الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شئ
منه والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفي حقه
اى للبائع ١٢ اى حبس المبيع ١٢ وفي بعض النسخ ذا درهم ١٢ غائب ١٢
كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه قال ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب
دون مال الموكل ١٢ غائبة يرجع على الموكل بما ادى من الثمن ١٢
وقبضها فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم
الاولوية ومثله لو اشترى جارية بالف من الذهب وبالف من الفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الموزون المعهود في كل واحد منهما قال ومن له
على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند
زيف ١٢ اى يكون مؤديا عليه من مثل الدراهم ١٢
ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف
الجياد ١٢
مرعي كهو في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب
اى رعاية حق الوصف ١٢ الذي هو الجودة ١٢
المصير الى ما قلنا ولهما ان من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع بالاستيفاء
زيف ١٢ ان حقه كالصرف والسلم فبطل الاستبدال ١٢ اى الزيف ١٢
ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب
من انه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها ١٢
له عليه ولا نظير له قال واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس
اى افراخ چوزه بيرون آوردن مرغ وسيصيده ١٢ اى لمن اخذه ١٢ اى الفرخ ١٢
فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه لانه صيد وان كان يوخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه
بالحديث ١٢ ع وعليه ١٢ اى صيد ١٢
وكذا البيض لانه اصل الصيد وهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وضامن صاحب الارض لم يعد
من الاعداد ١٢
ارصده لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وبما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر

او الدراهم في شيء لعدم كونه مالا يكفر وكان مستعدا له بخلاف ما اذا جعل الخل في ارضه لانه
عد من آلات الفعل كما تبعا لارضه كالشجر الثابت في التراب المجتمع في ارضه بخلاف الماء

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي بذلك لحاجة النقابض
بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والزيادة لغة ولانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف
هو الزيادة لغة كذا قال الخليل ومنه سميت النافلة صرفا قال فان باع فضة بفضة
او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب
بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربا والحديث روى عليه السلام جيدها ورديئها
سواء وقد ذكرناه في البيوع قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقوله
عليه السلام وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد
عن الكالئ بالكالئ ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا ولا كان احدهما ليس بأولى من
الآخر فوجب قبضهما لسواء كانا يتعينان كالمبيع او لا يتعينان كالمضمون او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر
لاطلاق ما روينا ولانهما ان كانا يتعينان ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضهما دفعا
للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان متلاصقين جنبا
واحدا او ناما في المجلس واغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضي الله عنهما وشبك بين اصابعه
وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم فلا خيار للمغبونة ولا تسقط بالاعراض وان باع
الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم الجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب

بالورق ربوا الاهاء وهاء فان افترقا فالصرف قبل قبض العوضين او احدهما باطل العقد لفوات
الشرط وهو القبض فلهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لانه يعدمها كما يبقى القبض مستحقا وبالثاني
يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره وفي خلاف
زفر رح قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض
العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي
تجويزه فوائته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين فيفضي العقد
الى مطلقها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا بد له منه ولا شيء سوى الثمنين
فيجعل كل واحد منهما مبيعا للعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه
مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواة غير
مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيع مجنس مجازفة لما فيه من احتمال
الربوا قال ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال
بالف مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق
واجب في المجلس للكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراهما بالف مثقال
الف نسيئة والف نقدا والنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة
على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذلك لو باع سيفا محلى بمائتي درهم وحليته خمسون ودفع من
الثمن خمسين جاز البيع فكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك لو قال
خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما

اللؤلؤ والجواز المراطمة فيحول عليه ظاهرا فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية
لانه صرف فيها وكذا في السيف لان لا يخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراد الحلية بالبيع
كالجفن في السقفة فان كان يخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراد البيع فيها
فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة اقل مما في الكتب مثلها او اقل منها واما
يدل على ان لا يجوز البيع للربوا او لاحتمال الرجحان الصحة من وجه وحرمة الفساد من وجهين فترجح

قال ومن باع اناء فضة بفضة او ترابا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض
وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف وكل تفرق فيه وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طارئ لانه
يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض الاناء فللمشتري بالخيار ان شاء امضى الباقي
بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء ومن باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها فله
ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض قال ومن باع درهمين ودينارا بدرهم
ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس منهما مخالفا له وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وعلى هذا
الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكر حنطة وكر شعير لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير
تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين والتغيير لا يجوز
وان كان في تصحيح التصرف اذا اشترى قفيزا بعشرة ودينارا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن
تصحيح الربح في الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر
بالف وخمسمائة لا يجوز في المشتري بالف وان امكن تصحيح التصرف لان البيع وكذا اذا جمع بين عبده
وعبد غيره وقال بعتكما هذين العبدين لا يجوز وان امكن تصحيح التصرف الى عبده وكذا اذا باع درهما ودينارا بدرهم

وثوب وافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يضر افتراق الدهم الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة
عاقدان ١٢ — الجنس الى آخره ١٢ — المتقومين ١٢ — اى بين كل واحد من الجنسين ١٢ — ان لكن تصحيح

المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس وانه طريق متعين للتصحيح فيحمل عليه
بان يكون الواحد بالواحد والاثنان بالاثنين ١٢ — اى ان مقابلة الفرد بالفرد ١٢ — عقد ١٢

تصحيحا للتصرف فيه وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة
اى في هذا المحل ١٢ — عقد ١٢ — كما قدمنا ١٢

الكل وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا للتصرف بخلاف
بائع ١٢ — للام ١٢ — بيعه ١٢ — مسائل الجامعين ١٢ — كما في

ما تقدم من المسائل اما مسألة الربح فلانه لا تغيير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب والطريق
اى تغيير اصل العقد ١٢ — كما

في المسألة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشتري وفي الثالثة اضيف
ان الجواز طريق اى مع الالف ١٢

البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد
العقد ١٢ — مجهول الجنس — غير متعين الثمن — لانه متعدد ١٢ — كما قلنا ١٢

في حالة البقاء وكلاما في الابتداء قال ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
كما قلنا ١٢ — بالاتفاق

جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما ذكرنا
العقد ١٢ — اى التماثل ١٢

فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا
الجنسين الخ ١٢

فضة بفضة او ذهبا بذهب واحدهما اقل ومعها قلبها شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع
بان باع عشرة دراهم وقبضا بخمسة عشر درهما ١٢ — درهما ١٢

من غير كراهية وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذا
الان ١٢ — اى قيمة باقي الفضة ١٢ — وكذا ١٢

الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربوا ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة
بالتراضي ١٢ — استحسانا ١٢

دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ومعنى المسألة اذا
باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض لما ذكرنا
جاز ١٢ — اى العقد المطلق ١٢

والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم التجانس فاذا تقاصا يتضمن ذلك
بالتراضي ١٢ — لعدم التجانس ١٢

فسخ الاول ولو لا اضافة الى الدين اذ لو لا ذلك يكون استبدالا بالمقبوض في الاضافة الى الدين يقع
قبل القبض ١٢

انتقلت بنفس العقد على ما بينهما في الفسخ قد ثبت بطريق الاقتضاء كما اذا باعه الف ثم باعه بالف وخمسمائة

وفرق بينهما فيما لو قال لا اقتضاء وهذا اذا كان بالعين سابقا ان كان لاحقا فكذلك وأصح

الروايتين لتضمن انفساخ الاول والاضافة الى حين قيام وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز

قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يتبين للناظر

ويأخذه التجار وجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة قال واذا كان الغالب

على الدراهم الفضة فهي فضة واذا كان الغالب الدنانير الذهب فهي بمنزلة العروض يعتبر فيها من تحريم

التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وان الوزن

وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تطبع الا

مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي من فيلحق القليل بالوازنة والجيد والردي

سواء وان كان الغالب عليها الغش فليست في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فان اشترى

بها فضة فالصفة تقابل الصفة وعلى الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف فان بيعت بجنسها متفاضلا

جاز صرفا للجنس الى خلافه الجنس فهي في حكم شيئين فضة وصفر لكنه صرف حتى يشترط

القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فاذا اشترط القبض في الفضة يشترط

في الصفر ايضا لانه لا يتميز عند الاكثر قال رضي الله عنه ومشايخنا رحمهم الله لم يفتوا بجواز ذلك والعادة

والتعامل فيه لانها اعز الاموال في ديارنا فلو اشترط التفاضل فيه ينفتح باب الربوا ان كانت تروج بالوزن

فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما

بكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن فيهما نص ترفى ما دامت تروج

الصرف

تكون اثمانا لا تتعين بالتعيين واذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين واذا كانت

فان هلكت قبل التسليم لا يبطل العقد ويجب عليه المثل ١٢ ع

يتقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان كان البائع

بالصاص ١٢ ع

يعلم بحالها لتحقق الرضاء منه ويحنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضاء منه واذا اشترى

بالزيوف ١٢ ع

بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح

عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد رح قيمتها آخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح لانه

بالمال المثل بجنسها ١٢ ع

تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد وجبت

القيمة لكن عند ابي يوسف رح وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد رح يوم الانقطاع لانه

وان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة رح ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح

وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته

ان كان هالكا كما في البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس لانه مال معلوم

فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم تعين لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة

لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم

كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه ولو استقرض

فلوسا نافقة فكسدت عند ابي حنيفة رح يجب عليه مثلها لانه اعارة وموجب رد العين معنى و

الثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر

رد ها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف رح يوم

القبض وعند محمد رح يوم الكساد على ما مر من قبل وأصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع

وقول محمد رح اظهر الجانبين وقول ابي يوسف رح ايسر قال ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز عليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس وقال زفر رح لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس دينا تعذر ابتاعه لا بالمنوة ونصف الدرهم فلا يدرى من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس فلا تفاوت فيه فاغنى عن بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس ولا يدرى كم هي فذلك عند ابي يوسف رح لا يجوز لانه لا يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد من الفلوس في عرف مجمرة الا يجوز بالدرهم وجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولكذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف رح اصح لا سيما في ديارنا قال ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني نصفه فلوسا ونصفه نصفا الاجتاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الاجتة ربوا فلا يجوز على قياس قول ابي حنيفة رح بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع وقد مر نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابهما هو الصحيح لانهما بيعان ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الاجتة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم بصفة درهم الاجتة فيكون نصف درهم الاجتة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رضي الله عنه في اكثر نسخ المختصر ذكر المسألة الثانية

كتاب الكفالة

قال الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي الضم الى الذمة الى المطالبة وقيل في الدين هو الاول والصحيح قال الكفالة بالنفس كفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة

والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي رح لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له
على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم
غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها وله ان يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب
مكانه فيخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد امكن
تحقيق معنى الكفالة فيه وهو الضم في المطالبة قال وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او
برقبته او بروحه او بجسده او برأسه وكذا بيده او بوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن
اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة
في حق الكفالة لا تتجزأ فكان ذكر بعضها شائعا كذكرها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او
برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم يصح وكذا اذا
قال ضمنته لانه تصريح بموجبه او قال هو علي لانه صيغة الالتزام او قال الي لانه في معنى علي في
هذا المقام قال عليه السلام ومن ترك كلا او عيالا فالي وكذا اذا قال انا زعيم
به او قبيل لان الزعامة هي الكفالة وقد يوجد بها في القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة
بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة قال فان شرط في الكفالة بالنفس
تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان
احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه فلكن لا يحبسه اول مرة فلعله
ما دري لما ذا ادعي فلو غاب المكفول بنفسه ايها له الحاكم مدة ذهابه وتجيئه فان مضت فلم يحضره
يحبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق قال وكذا اذا ارتد والعياذ بالله ويحتمل دار الحرب

لو هذا الاستحقاق في المدة فيبطل كالذي أعسر قبل تسليمه قبل ذلك بريء لأن الأصل حينئذ سلامة

اسقاطه كما في الدين المؤجل قال وإذا الحصرم وسلمه في مكان يقدر المكفول المكفول له بحاضره

فيه مثل الذي يكون في مصر يوم الكفالة إلى آخره بحصل المقصود وهذا لأنه مما

الدرهم التسليم الأمر وإذا أقبل على أن يسلمه في محل القاضي يسلمه والسوق يحصل المقصود

وقيل في زماننا لا يبرأ لأن الطالب المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد معنى

وإن سلمه في بيته لم يبرأ لأنه لا يقدر على المحاصة حينئذ ولو يحصل المقصود وكذا إذا سلمه في

سواد لعدم قاض يفصل الحكومة ولو سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه بريء عند

أبي حنيفة رحمه الله للقدرة على المحاصة فيه وعندهما لا يبرأ لأنه قد يكون سهو وديماعة ولو سلمه

والسجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لأنه لا يقدر على المحاصة فيه قال وإذا مات

المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لأنه لا يعجز عن احضاره ولأنه سقط الحضور عن

الأصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا إذا مات الكفيل لأنه لم يلحق قادراً على تسليم

المكفول نفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب تحلل في الكفيل المال ولو مات المكفول له فللورثة

أن يطالبوا الكفيل وإن لم يكن لوارثه لقيامه مقام الميت قال ومن كفل بمحضر ولم يقل إذا دعت

إليك فأنا برئ فدعته إليه فهو بريء لأن موجب الحضر قد بقيت بدون التصريح ولا يشترط

قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول نفسه برئ الكفيل لأنه صح لأنه مطالب

بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا إذا سلمه الوكيل الكفيل أو رسوله ليلقيه مما مقامه

قال وإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يوافك به إلى وقت كذا فهو ضامن لما عليه فهو الصحيح

لأن

الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق
في نسخة والصورة ١٢ اخ

صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة
اي على الكفيل ١٢

لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق
اي بالكفالة ١٢ تكفالتين ١٢ عنها ١٢ اي بالمال ١٢

سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام
اي بامر متردد قد يكون وقد لا يكون وهو عدم الموافاة الى وقت كذا ١٢ غير لازم شئ

فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين
علة شبه النذر فان النذر يصح تعليقه مطلقا ١٢ كما مر السماع ١٢

والتعليق بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم اوافك به غدا فعليه
هذه مسألة الجامع الصغير ١٢

المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة قال ومن ادعى
بعد الحولان ١٢ للمكفول له ١٢ ان

على انسان مائة دينار بتينها او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافه به غدا فعليه المائة
اي بان صفتها بانها جيدة او رديئة ١٢ ك

فلم يوافه به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل بنفس رجل
ش

ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق ما لا مطلقا فخطر الا يرى انه لو ينسب الى ما عليه او انكر
اي عن النسبة ١٢ اخ توضيح ١٢ كفيل ١٢ بانه موصوف بصفة كذا ١٢

الكفالة على هذا الوجه ان بينها ولا لانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة
اولا ١٢ هذا الوجه منسوب الى الشيخ ابي الحسن الكرخي ١٢ على المدعى عليه ١٢ احضار النفس ١٢

بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فيبقى الى ما عليه والعادة
بالنفس الكفالة ١٢ اي حيث تصح الكفالة بالنفس وبالمال ١٢ تحرم التاء التركية شقاقلاوة التاء التركية

جرت باجمال في الدعاوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين
المدعى

صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية قال ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند

ش

قوله وهذا التعليق صحيح وجه صحته ان الكفالة بالمال التزام المال عند عدم الموافاة وهو امر متردد بين ان يكون وبين ان لا يكون فكان تعليقا بالخطر فاشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام غير لازم فلا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين كما مر

ش

قوله ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم اوافك به غدا فعليه كذا هذه مسألة الجامع الصغير

ش

قوله لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة قال ومن ادعى على انسان مائة دينار بتينها او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافه به غدا فعليه المائة فلم يوافه به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل بنفس رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق ما لا مطلقا فخطر الا يرى انه لو ينسب الى ما عليه او انكر الكفالة على هذا الوجه ان بينها ولا لانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فيبقى الى ما عليه والعادة جرت باجمال في الدعاوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية قال ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند

ش

قوله ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند

ش

قوله ان بينها ولا لانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فيبقى الى ما عليه والعادة جرت باجمال في الدعاوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية قال ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند

ش

قوله ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند

ش

قوله ان بينها ولا لانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فيبقى الى ما عليه والعادة جرت باجمال في الدعاوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية قال ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند

كتاب الكفالة

أبي حنيفة رحمه الله معناه لا يجبر عليها عنده وقوله لا يجبر في حد القذف لأن فيه حق العبد وفي القصاص لأن فيه حق العبد وفي الحدود الخالصة تعالى لأبي حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولأن مبنى الكفالة على التوثق ولا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لأنها لا تندرئ بالشبهات بخلاف الاستيثاق كما في التعزير ولو سجن نفسه به يصح بالإجماع لأنه أمكن ترتيب موجبه عليه لأن تسليم النفس فيها واجب فيطالب الكفيل فيتحقق الضم قال ويحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفهما القاضي لأن الحبس للتهمة هذا والتهمة تثبت بأحد طرفي الشهادة أما العدد والعدالة تجلت الحبس في باب الأموال لأنه اقتضى عقوبة فيه فلا يثبت إلا بحجة كاملة وذكر في أدب القاضي أن على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة قال والرهن والكفالة جائزان في الخراج

كتاب الكفالة

الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة وهي نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال وكل ما يصح أن يكون دينا يصح الكفالة به كالقرض وثمن المبيع وبدل الصرف والسلم والأجرة والمهر والكفالة بالأعيان المضمونة جائزة كالمغصوب والعواري والودائع والرهون والأعيان المبيعة قبل القبض وبالأعيان غير المضمونة لا تجوز كالأمانات في يد المودع والمستأجر والمرتهن والشريك والوكيل بالشراء وبالأعيان المضمونة بغير أنفسها لا تجوز كالكفالة بالثمن في يد البائع وبالمبيع في يد المشتري وبالأجرة في يد المؤجر وبالمهر في يد الزوج وبالمكفول به في يد الكفيل وبالكفالة في يد الكفيل وبالكفالة بالكفالة وبالكفالة بالحد وبالكفالة بالحبس وبالكفالة بالحق الذي لا يستوفى من الكفيل كالحد والقصاص وحد القذف وحد الشرب وحد الزنا وحد السرقة وحد الردة وحد البغي وحد الحرابة وحد الزنا وحد السرقة وحد الردة وحد البغي وحد الحرابة

لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما قال ومن اخذ من
رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهي متعلقة
والمقصود التوثق والثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما
كان المكفول به مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بما لك عليه
او ما يدركك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيها الجهالة وعلى الكفالة
بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل بشجة صحت بالكفالة وان احتملت السراية والانتصار
وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسيأتيك في موضعه ان شاء الله
قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب المتبوع لانه الاصل وان شاء طالب الكفيل لان الكفالة تضم الذمة
الى الذمة والمطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط في البراءة فيبرأ تبعا
اعتبارا للمعاني كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل يكون كفالة ولو طالب احدهما لا
يطالبهما لان مقتضاه الضم تحقيقا والمال اذا اختار تضمين احد الغاصبين لا يتضمن
التمليك منه فلا يمكن التمليك من الثاني ما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك فوضح الفرق
قال ويجوز تعليق الكفالة بالشرط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي

او ما غصبك فعلي وكالاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة
ضمان الدرك قم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملايم لها مثل ان يكون شرط الوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع
او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن
البلدة وما ذكر من الشرط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بحرم الشرط كقوله ان هلك المبيع او جاء
المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا لانه يصح الكفالة وحل المال حالا لان الكفالة اذا صحت تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق فان قال تكفلت بمالك عليه فاقام البينة
بالف عليه وضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان بدون اقامة البينة

فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه بالاكثر

والقول قول المنكر مع اليمين ١٢

من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه

اي مما يعترف به الكفيل ١٢ اي على الكفيل ١٢

لولايته عليها قال ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما رويناه ولانه التزام المطالبة

اي القدوري ١٢ عينه بان يقول ضمن عني او تكفل عني ١٢ع اي قوله عليه السلام المزعوم فمارم ١٢

وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره

اي بالاداء ١٢ المكفول عنه على الكفيل رجع اي عنه ١٢ اي هذا الالتزام ١٢ اف

وقد رضي به فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع

اي حال الامر ١٢ هذا قول القدوري ١٢ عينه ومن قضى دين غيره بامره رجع عليه ١٢ع

بما يؤديه لانه متبرع باداءه وقوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه فرجع

كفيل ١٢ اي والمتبرع لا يرجع ١٢ع

بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملكه

لانه اداه ١٢ اي لان الكفيل ١٢ بان ارث المكفول له ١٢ وقوله الكفيل ١٢

المحتال عليه بما ذكرنا فان الحوالة تخالف الكفالة المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء

بالكفالة ١٢ لم يلتزم المال ١٢ حيث

حتى يملك الدين بالاداء وتخالفهما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط

لو ابرأ ١٢ والاتحاد بحالة ١٢ وليس

فصار كما اذا ابرأ الكفيل قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه

اي الكفيل ١٢ اي القدوري ١٢ عينه المكفول عنه ١٢

لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية

والملك عند الموجب للرجوع ولم يوجد ١٢ اي بين الوكيل والموكل ١٢

قال فان لزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه

اي القدوري ١٢ عينه اي الكفيل ١٢ بالمرة ١٢ والكفالة اذا كان

لحقه الحق من جهته فيعامله بمثله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل

كفيل ١٢

لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرأ الكفيل لم يبرأ

اي على الاصيل ١٢ اي الدين ١٢

الاصيل عنه لانه تبع وله ان يلازمه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وكذا اذا اخر

بالطلب او التفضل ١٢ع وان الدين ١٢ والاصيل لا يتضرر بتبرعه ١٢

الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه

الاصل لان التاخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا

اي تقاس ١٢

الى شهر كذا يتأجل عن الاصيل لانه لا حق لرب الدين مال وجوب الكفالة بالمال احضار الاجل احكاما

ههنا فيخلاف فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة تقدر به الكفيل والمال على الاصل

لانه باضافة الصلح الى الالف الذين هي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة لانها سقطت ببراءته توجب

براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة بالاداء الكفيل يرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت

الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لانه معاوضة لتحقيقه فلا يرجع بجميع الالف

ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا البراء الكفيل عن المطالبة قال ومن كفل

لكفيل عن كفيل عما كفل به فقد برئت الى من المال يرجع الكفيل على المكفول عنه بما اصل لانه بامره لان

البراءة التي استفادها من المطلوب بالتزامها اداها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالايفاء فيرجع

وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لان براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط

فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد رحمه هو مثل الاول لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه

والابراء فيثبت الادنى ولا يرجع الكفيل بالشك قال ابو يوسف رحمه هو مثل الاول لانه اقر ببراءة تبتدئ

من المطلوب والبراءة لا يقف دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان

اليه لانه هو المجمل قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما مر من معنى التمليك كما

في سائر البراءات في ظاهر الرواية لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا

كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد تجلا لابراء الاصيل وكل حق لا يملك استرداده

من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحبة لا بنفس من عليه الحد

لانه يستحق ايجابها عليه وهذا لان العقوبة لا يجري فيها النيابة واذا تكفل عن المشترك بالنفس جاز

كتاب الكفالة

لا بديون كسائر الديون وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة
بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا
فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب بخلاف ما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون وايما كان امانة
كالوديعة والمستعار والمستأجر ورأس مال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن
بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستأجر الى المستأجر جاز لانه التزم فعلا واجبا ومن استأجر دابة للحمل
عليها فان كانت بعينها لا يصح الكفالة بالحمل لانه شاجر عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه
يمكنه الحمل على دابته نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استأجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته
فهو باطل لما بينا قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة و
محمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة
بالنفس والمال جميعا لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه
التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة

---

١ قوله ذكره تبعا للدرر والكفاية ومعراج الدراية وغاية البيان ومسكين وغيرها

٢ قوله والاعيان الخ ضمير المؤنث راجع الى الاعيان المضمونة بنفسها كما ان ضمير المذكر راجع الى الاعيان المضمونة بغيرها وقوله كالمبيع بيعا فاسدا في بعض النسخ بيعا فاسدا وهو ظاهر وقوله والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب بخلاف ما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون وايما كان امانة كالوديعة والمستعار والمستأجر ورأس مال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستأجر الى المستأجر جاز لانه التزم فعلا واجبا ومن استأجر دابة للحمل عليها فان كانت بعينها لا يصح الكفالة بالحمل لانه شاجر عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابته نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استأجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة و محمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة

٣ قوله كتاب الكفالة الخ قال في الدراية الكفالة في اللغة الضم وفي الشرع ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة بالنفس او بالمال او بالعين المضمونة بنفسها او بالدين وقال في الكافي الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بالنفس او بالمال او بالعين المضمونة بنفسها او بالدين وقال في الكفاية الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بالنفس او بالمال او بالعين المضمونة بنفسها او بالدين وقال في الكفاية الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بالنفس او بالمال او بالعين المضمونة بنفسها او بالدين

٤ قوله لا بديون كسائر الديون الخ قال في الدراية لان الدين لا يسقط بهلاك المكفول به وقال في الكفاية لان الدين لا يسقط بهلاك المكفول به وقال في الكفاية لان الدين لا يسقط بهلاك المكفول به

٥ قوله وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح الخ قال في الدراية لان المبيع عين مضمون بغيره وهو الثمن وقال في الكفاية لان المبيع عين مضمون بغيره وهو الثمن وقال في الكفاية لان المبيع عين مضمون بغيره وهو الثمن

٦ قوله والاعيان المضمونة الخ ضمير المؤنث راجع الى الاعيان المضمونة بنفسها كما ان ضمير المذكر راجع الى الاعيان المضمونة بغيرها وقوله كالمبيع بيعا فاسدا في بعض النسخ بيعا فاسدا وهو ظاهر وقوله والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب بخلاف ما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون وايما كان امانة كالوديعة والمستعار والمستأجر ورأس مال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستأجر الى المستأجر جاز لانه التزم فعلا واجبا ومن استأجر دابة للحمل عليها فان كانت بعينها لا يصح الكفالة بالحمل لانه شاجر عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابته نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استأجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة و محمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة

٧ قوله ولهما ان فيه معنى التمليك الخ قال في الدراية لان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة وقال في الكفاية لان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة وقال في الكفاية لان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة

٨ قوله ولهما ان فيه معنى التمليك الخ قال في الدراية لان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة وقال في الكفاية لان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة وقال في الكفاية لان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة

كتاب الكفالة

منه فيقوم بها جميعا والموجود شطره فلا تقع عن ما وراء المجلس قال لانى سألت واحدا من

ان يقول المريض لوارثه تكفل بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء جاز لان ذلك وصية

فى الحقيقة وله هذا تصح وان لم يترك المكفول لهم وقالوا انما تصح اذا كان له مال ويقال ايتم

قام مقام الطالب لحاجته اليه تقريبا للامر وفيه نفع الطالب كما اذا احضر شفعه وانما

يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا وهذه الحالة

فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاحبني اختلف المشايخ فيه قال واذا مات

الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابى حنيفة رحمه الله

تصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب بحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى فى حق احكام الآخرة

ولو تبرع بانسان ان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل ومال والمتكفل بين يديه لان الدين هو المعول

حقيقة وله ايضا وصف الوجوب لكنه فى الحكم مال لا يؤول الى الساقط فى المآل وقد عجز نفسه ونظم صفات

عقبته لاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا لم يكن بكفيل او مال فخلفا الى القضاء

الا الاداء باق قال ومن كفل عن رجل الف عليه بامره فقضاها الا الف قبل ان تعطيه صاحب المال فليس له

ان يرجع فيها لانه تعلق بحق القبض على احتمال قضاء الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال

كمن عجل زكاته ثم ارتد فانه يسترد ما دفعه الى الساعي وكذا لو ملك بالقبض على ما مر خلافا لزفر اذا كان الدفع على وجه

الرسالة لانه تحض امانة في يده وان رجع الكفيل فيه فهو لا يتصدق به لانه ملك حين قبضها

اذ اقضى الدين ظاهرا وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت لحق الاسترداد لانه وجب له على المكفول عنه

مثل ما وجب للطالب عليه لانه اخرت المطالبة الى وقت لا اداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا

لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل اداء يصح فلذا اذا قضيه يملكها لا ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل

مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع ولو كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها

ورجع فيها فالرجع له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يحبسه عليه

في الحكم وهذا عنه ابي حنيفة رح وفي رواية الجامع الصغير قال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده على الذي قضاه

وهو رواية عنه رح لنه يتصدق بها لان الرجع في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله انه تمكن

الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار

قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعم فيما يتعين فيكون سببا للتصدق

في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق له

قال ومن كفل عن رجل الف عليه بامره فاداها الاصيل الى المتعين عليه جبرا فعلى الكفيل والمرجع

الذي رجع به البائع هو عليه ومعناه اذا كفل بثمن بيع العينة مثل ان استقرض من تاجر عشرة فباعه

ثوبا يساوي خمسة عشر بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويحمل عليه

خمسة سمي بها فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض

مطاوعته وهو النحل ثم قيل هذا ضمان بالمجهول وهو فاسد وليس بتوكيل
لانه بيع كذا في الكافي ١٢ المحيط ١٢ اي قوله تعالى بعتك عبدي هذا بالف الخ ١٢
هو توكيل لان الحق غير متعين وكله الغرض معلوم بها التعارف الناس وكيف ما كان فانا
قال في الكافي ١٢ قال في الجامع الصغير ١٢ اي الجامع الصغير ١٢ المحيط ١٢
للمشتري وهو الكفيل والرجوع الى الزيادة عليه لانه العاقد قال ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه وبما
اي وجب ١٢ اي محمد رحمه الله ١٢ نفسا او الحمالة والوكالة ١٢
قضاه على فيغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل بان لهذا المكفول عنه الف درهم لم يقبل
بينته لان المكفول به مال مقتضى فهذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب
اي ذاب ١٢ تقرر وهو بالقضاء او مال يقتضى به وهذا ما صرح به المشائخ كقولهم اطال الله بقاءك لتوالد
اي الدوام ١٢ مطلقة عن ذلك فلا تصح ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى
على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره يقضى على الكفيل خاصة وانما تقبل
لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان
الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فيدعواه احدهما
لا يقضى له بالاخر وانما تقضى بها بالامر لثبوت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقتصد
على الكفالة بغير امره لانه لم يثبت بما لا يتعدى وجوبه الى غيره ولان الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى الى
الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الاصيل لانه اقر قال ورب الاصل لا يرجع لانه اذا انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم
غيره وتحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما في زعمه قال ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك
فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشترطة في البيع تتم به فيقبل الشفيع بالدعوى بيعي في نقض ما تم من جهته
وان لم تكن مشروطة فيه فالزيادة احكام البيع وترغيب المشتري بعيدا لا يرغب فيه دون الكفالة تتعذر
منزلة الاقرار على البائع قال ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان

الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة تخلافا لما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او سيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين

فصل في الضمان

قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضاربة ضمن ثمن متاع رب المال والضمان بالمال لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليها تصير كل واحد منهما ضامنا ماله لنفسه ولان المال امانة في يدهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كما شرطه على المودع والمستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة ألا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها بمجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق كالنهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ رح ومن يميل الى الصحة الزامه على البدو واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية بأو وقيل هي الناتبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما بيناه غير راتبة والحكم ما بيناه ومن قال لآخر لك على مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت لك عن فلان

ما تاتي تمر وقال المقر له وسلمتها القول قوله لانه من وجه الفرقة المقر اقرب الدين ثم ادعى حتى
لنفسه وهو تاخير المطالبة الاجل وفي الكفالة ما اقر به المديون لا يلزم عليه في الصحيح اما اقر
بعد التمر وان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط وكان القول قول من انكر الشرط كما في
الخيار لما الاجل في الكفالة شرع منها حتى يثبت من غير شرط بل كان مؤجلا على الاصيل والثاني عليه
الحق الثاني بالاول وابو يوسف رحمه الله فيه روى عنه الحق الاول بالثاني والفرق قد اوضحناه وقال رحمه الله
استرى جارية وكفل رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضي بالثمن على البائع لان حق
الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على
الاصيل بقاء الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية
فيرجع على البائع والكفيل وعن ابي يوسف رحمه الله انه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس
قوله يرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب الاصل ومن اشترى
عبدا فضمن له رجل بالعهدة والضمان بالطل لان هذه الالفاظ مشتبهة قد تقع على
الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى
الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه تعتبر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان
الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله لانه عبارة عن تخليص المبيع
وتسليمه لا هالته وهو غير قادر عليه وعندهما هو عبارة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فيصح

باب كفالة الرجلين

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشترى عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما

عن صاحبه فما أدى أحدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة

لأن كل واحد منهما قائم في النصف الأصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة وبحق الكفالة لأن الأول دين والثاني مطالبة تم هو تابع للأول فيقع عن الأول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه أن يرجع عليه

اداء نائبه كما دائه فيؤدي الى المديون واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان أو كثيرا ومعنى

المسألة في الصحيح ان يكون الكفالة بالكل عن الأصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فيجتمع الكفالتان على ما مر وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الأصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه واذا عرفت هذا فإذا أداه أحدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة

فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور ولان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما أدى فلا ينقض رجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم

ثم يرجعان على الأصيل لانهما أديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على

المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بأمره وقال واذا برأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع

لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل فبقي المال كله على الأصيل والآخر كفيل عنه بكله على ما بيناه ولهذا يأخذه به قال واذا افترق المتفاوضان فلصاحب الدين ان يأخذ ايهما شاء

بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على

صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين قال واذا كفلوا بالعبد ان

كتابة واحد منهما كفيل عن صاحبه بكل شيء أداه إليه فما رجع على صاحبه بنصف

وجه الجواز في هذه العقد جائز استحسانا وطريقه أن يجعل كل واحد منهما أصيلا في حق صاحبه

الالف عليه فيكون عتقها معلقا بأدائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وسنذكر

في المكاتب إن شاء الله تعالى إذا عرف ذلك فما أداه أحدهما رجع بنصفه على صاحبه

لاستوائهما ولو رجع بالكل لا تحقق المساواة قال ولو لم يؤد شيئا حتى أعتق المولى أحدهما

جاز العتق لصادفته ملكه ويرجع عن النصف لأنه مأمور بالتزام المال لا ليكون المال وسيلة

إلى العتق وما بقي وسيلة فيسقط وبقي النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مستحق

برقبتهما وإنما جعل على كل واحد منهما الحصة لأن الصحيح العسار وإذا جاء العتق استغنى

عنه فما اعتق مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيتهما شاء

المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه بما يؤدي

لانه يؤدي عنه بأمره وإن أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه أدى عن نفسه والله أعلم

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لم يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان المال حال

عليه لوجوب السبب وقول الملتمس الا أنه لا يطالك لعسرته إذ جميع ما في يديه ملك المولى فيتعلق به في الحال والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غائب أو مفلس فإنه يطالب الكفيل حالا

متأخرا بخلاف ما إذا رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل

لقيامه مقامه ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل

كما اذا كان المكفول بنفسه حرا قال فاراد عبد رقبة العبد وكفل بعبد فمات العبد فقام المدعى البينة انه
حيث يبرأ الكفيل ببراءة الاصيل ههنا ايضا ١٢ امي محمد ١٢ حينئذ ١٢ على ذي اليد ١٢ العبد ١٢

كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رقبتها على وجه تخلفها قيمتها وقال الترم الكفيل ذلك وبعده الموت
اى ذي اليد ١٢ عند الفجر عن رد ١٢

يبقى القيمة واجبة على الاصيل فلذا على الكفيل بخلاف الاول قال واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق
لان ١٢ الاصيل بتمامه المطالبة الترم الكفيل المسألة ١٢ الاولى ١٢ اى محمد ١٢ حينئذ العبد ١٢

فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع
المال ١٢ اى على العبد ١٢ العبد ١٢ مولى وعبده ١٢ صاحبه ١٢

ومعنى الوجه الاول ان له ان يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامره اما اذا كفل
اى بالمال عن المولى ١٢ اى بالمال ١٢ اى بالكفالة ١٢ اى بالمال ١٢ اى بالكفالة ١٢

عن العبد فتصح على كل حال له انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال
اى بالكفالة ١٢ اى بالكفالة ١٢

ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه
كفالة ١٢ اى مستوفى دين عليه ١٢ اذا دينا ١٢ يستوجب ١٢

فلا ينقلب موجبا ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل
الكفالة ١٢ للمرجوع ١٢ فلا يرجع ١٢

ببرا وعبد لانه دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط
دين ١٢ دين ١٢ دين ١٢

ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرطه
وهو ان ليسقط بتعجيز الكفيل نفسه كما يسقط بتعجيز الاصيل نفسه ١٢

الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه كالمكاتب عنده

كتاب الحوالة

اذا حوّل المولى المحتال عبده او استحق فرجع المحتال على الكفيل بالثمن ١٢

قال وهي جائزة بالديون قال عليه السلام من احيل على ملئ فليتبع ولانه التزام ما يقدر على
هذه من مسائل القدوري ١٢ اعني ١٢ من غير كلام ١٢ بالدار ١٢ قوله ١٢ كالمبيع ١٢ فالامر بالاتباع دليل الجواز ١٢

تسليمه فتصح كالكفالة وانما اختصت بالديون لانها تبتنى على النقل والتحويل والنحويل في الديون لا في العين
في المغرب حيث الحوالة مدل على الزوال مسئلة التحويل هو نقل الشئ من محل الى محل ١٢

قال وتصح الحوالة برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو المنحى
اى القدوري ١٢ حينئذ

ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون
في المطالبة والاداء ١٢ محتال ١٢ وقال الشافعي ان كان المحيل مدينا عليه فلا يشترط رضاه ١٢

التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه

جامعة الملك سعود

تصرف في عوضه وهو لا يضر به بل ينتفع به لكنه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة

برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر رحمه الله عليه لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما

عقد توثق ولنا ان الحوالة النقل لغة ومنه حوالة الغريم والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى

فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملاء

والاحسن في القضاء وانما يجبر على القبول اذا انتقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه

بالتوى فلم يكن متبرعا قال ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رحمه

عليه لا يرجع وان توى لان البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها

مقيدة باستلامة حقه له اذ هو المقصود او فسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فيسد

كوصف السلامة في المبيع قال والتوى عند ابي حنيفة رحمه الله عليه احد الامرين وهو

اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق

بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة وقالا هذا ان الرجحان وهو ثالث وهو ان يحكم الحاكم

بافلاسه في حال حياته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق عندهما حكم القاضي عندهما خلافا لابي حنيفة

رحمه الله قال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما احتال به فقال المحيل احلتك بدين لي عليك

لم يقبل قوله الا ببينة وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره

لان المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر لانه يحتمل ان يكون الحوالة لغير المديونية بان عليه لانها

قد تكون بدونه قال واذا طالب المحيل المحتال بما احتال به فقال انما احلتك لتقبض وتدفع

لان الحوالة بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر والقضاء

كتاب الحوالة

آخر الترجمة فالوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن أودع رجلا ألف درهم وأحال بها
طلبه آخر فهو جائز لأنه أقدر على القضاء فإن هلكت برئ المقبض بها فإن ما التزم الأداء إلا
منها بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالمغصوب لأن الفوات إلى خلف كلا فوات فقد تكون الحوالة مقيدة
بالدين أيضا وحكم المقيدة في هذه الجملة أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لأنه تعلق به حق
المحتال على ما مثلنا للرهن وإن كان أسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لأنه لو بقيت له مطالبة
به فيأخذ منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لأنه لا تعلق لحقه بمال بذمته
فلا تبطل الحوالة بأخذ ما له ليلا وعند زفر يكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض
سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد بقرض فنهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعا

كتاب الحوالة

الحوالة في اللغة عبارة عن النقل والتحويل وفي الشرع عبارة عن نقل المطالبة من ذمة إلى ذمة
وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة
وقرئ فناظره من المناظرة وهي المطالبة وأما السنة فقوله عليه السلام مطل الغني ظلم وإذا أحيل
أحدكم على مليء فليحتل وأما الإجماع فظاهر وركنها الإيجاب والقبول لأنها عقد كسائر العقود
وشرط انعقادها رضا المحيل والمحتال لأن المحيل قد يقصد بها قضاء دين المحتال والمحتال قد
يقصد بها الاستيفاء من المحال عليه والمحال عليه قد يقصد بها قضاء دين المحيل فلا بد من
رضاهم ولا يشترط رضا المحال عليه لأن له أن يؤدي دين المحيل بغير أمره فكذا بأمره
وشرط صحتها أن يكون المحال به دينا لأن الحوالة بالأعيان المضمونة كالمغصوب والمبيع
قبل القبض لا تصح لأنها لو صحت لكانت مقيدة بالعين فلا تفيد فائدة الحوالة وهي التحويل
وشرط لزومها أن يكون المحال به دينا مستقرا لأن الحوالة بالدين المؤجل لا تلزم المحتال
حتى لو مات المحال عليه قبل حلول الأجل كان للمحتال أن يرجع على المحيل لأن الأجل
يسقط بموت المديون ولا يسقط بموت الكفيل وكذا لو أفلس المحال عليه قبل الأداء
وحجر عليه القاضي لأن الفلس كالموت في حق الحال ولو أحال بالثمن على المشتري
ثم وجد المبيع حرا أو مستحقا فالحوالة باطلة لأن الثمن يسقط بهلاك المبيع قبل القبض
وكذا لو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء أو بغير قضاء بتراضيهما لأن الرد بالعيب فسخ
من الأصل فيسقط الثمن عن المشتري ولو أحال البائع المشتري بالثمن على رجل ثم
تقايلا البيع بطلت الحوالة لأن الإقالة فسخ في حق الكافة ولو أحال المشتري البائع
بالثمن على رجل ثم تقايلا البيع بطلت الحوالة لأن الإقالة بيع في حق المتعاقدين
فسخ في حق الكافة ولو أحال البائع المشتري بالثمن على رجل ثم رد المشتري المبيع
بخيار رؤية أو بخيار شرط بطلت الحوالة لأن الرد بخيار الرؤية والشرط فسخ في حق
الكافة ولو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل ثم رد البائع المبيع بخيار رؤية أو
بخيار شرط بطلت الحوالة لأن الرد بخيار الرؤية والشرط بيع في حق المتعاقدين
فسخ في حق الكافة ولو أحال البائع المشتري بالثمن على رجل ثم رد المشتري المبيع
بخيار عيب بقضاء أو بغير قضاء بتراضيهما بطلت الحوالة لأن الرد بخيار العيب
بقضاء فسخ من الأصل وبغير قضاء بتراضيهما بيع في حق المتعاقدين فسخ في حق
الكافة ولو أحال البائع المشتري بالثمن على رجل ثم رد المشتري المبيع بخيار عيب
بقضاء أو بغير قضاء بتراضيهما بطلت الحوالة لأن الرد بخيار العيب بقضاء فسخ
من الأصل وبغير قضاء بتراضيهما بيع في حق المتعاقدين فسخ في حق الكافة
ولو أحال البائع المشتري بالثمن على رجل ثم رد المشتري المبيع بخيار عيب بقضاء
أو بغير قضاء بتراضيهما بطلت الحوالة لأن الرد بخيار العيب بقضاء فسخ من
الأصل وبغير قضاء بتراضيهما بيع في حق المتعاقدين فسخ في حق الكافة
ولو أحال البائع المشتري بالثمن على رجل ثم رد المشتري المبيع بخيار عيب بقضاء
أو بغير قضاء بتراضيهما بطلت الحوالة لأن الرد بخيار العيب بقضاء فسخ من
الأصل وبغير قضاء بتراضيهما بيع في حق المتعاقدين فسخ في حق الكافة
ولو أحال البائع المشتري بالثمن على رجل ثم رد المشتري المبيع بخيار عيب بقضاء
أو بغير قضاء بتراضيهما بطلت الحوالة لأن الرد بخيار العيب بقضاء فسخ من
الأصل وبغير قضاء بتراضيهما بيع في حق المتعاقدين فسخ في حق الكافة

كتاب ادب القاضي

قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع فيه ثلاث الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما
من اصول الشرع وفقه الاسلام ١٢
الاول فلان حكم القضاء يستفاد من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية
اي استفادة الشهادة والقضاء ١٢
فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء ومما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية
القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي
ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضي عدلا فسق بعمل الرشوة
او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو اظهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله وقال الشافعي
او لم يشترط القاضي رحمه الله تعالى
رحمه الله عليه الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عندنا وعن جملة ائمتنا السنة رحمهم الله نفاذ القضاء
الامام وصاحباه رحمهما الله
انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ رحمهم الله اذا قلد الفاسق ابتداء لا يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق
لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لان امور
الدين وخبره غير مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد الفاسق حلال لنفسه حرام لغيره
الحلال والحرام ١٢
الخطاب الثاني في الصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله عليه وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون
العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق
الى مستحقه ويسعى للمقلد ان يختار من هو الاقدر على الاول لقوله عليه السلام من قلد
على القضاء ١٢
انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين ثم حد الاجتهاد
بما لا عرف في اصول الفقه حصرا بل يكون في حادثة بحيث لو عرضت بالفقه ليعرف معانيها الاثار وشاهد

فقهه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل أن يكون صاحب
قريحة مع ذلك يعرف بها عادات الناس من الاحكام ما يبتنى عليها قال ولا بأس بالنحول
في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة تقلدوه وكفى بهم قدوة ولا نفرض
كفاية لكونه امرا بالمعروف قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الحيف فيه
كيلا يصير شرطا لمباشرة القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختار القول عليه السلام من جعل على
القضاء فكأنما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة
يخطئه ولا يوفق للوفاء بعينه على غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره
فحينئذ يفترض عليه لتقلده صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد قال وينبغي ان لا يطلب
الولاية ولا يسأل فيها القول عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك

يسدده ولان من طلب يعتمد على سعيه فيحرم ويحرم ويتوكل على ربه فيلهم نحو القبلة من

السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يأخذون العطاء من

والآتين نقلا من الحج وهو كما جاز الاداء كان عليه من القصر نحو لان المقضي يحمل القضاء

على ما ادى كان عليه قال وعن قال القصر يسأل عن ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الصحيح الذي

التجارات وغيرها لانها وضعت في الذمة بحكم عقد الحاجة فتحمل بمن بعده من الولاة بخلاف القصر لان

الناس صرفت المال ظاهرا وكذا اذا كان من مال الخصوم الصحيح لانهم صرفوها في حاجة العامة وقد اسقط

الى الولي وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه انما تعدى بالاتلاف وبعث ما ليس بقضاء

المعزول وامينه فيما لا مستناد فيه ويجعلان كل نوع منها في حرزه كيلا يشتبه على المولى وهذا

السؤال لكشف الحال لا للالزام قال ويطرح في حال الحبس لانه قضاء طرأ على اعتراف مجهول

الروبيلية لان الاقرار ملزم ومن الكلام نقل قول المعزول على البينة لانه بالعزل التحق بالرعايا

وشهادة العزل ليست بحجة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه وقال ابو يوسف يقوم بحق تظلم حتى يبادر على

ويظهر في امره لان فعل القاضي المعزول حتى ظاهرا فلا يعجل ليكيلا يؤدي الى ابطال حق الغير ويظهر في الودائع

وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة ويعترف به من هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل

قول المعزول لما بيناه الا ان يعترف الذي هي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه

ثبت باقراره ان اليه كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كأنه في يده في الحال الا اذا بدأ بالاقرار لغيره

ثم اقر بتسليم القاضي فيسلم ما في يديه الى المقر له الاول لسبق حقه ويضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني

ويسلم الى المقر له من جهة القاضي قال ويجلس الحكم جلوسا ظاهرا في المسجد ليكيلا يشتبه بمكانه على

الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد

للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه

السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات

ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره

فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد ويبعث من

يفصل بينها وبين خصمها اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا بأس ويأذن

للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة

قال ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول

صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير كالرشوة لا بقضائه حتى

لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له

حتى لا يدخل القصاص فيما دونها ولا يقتصر عن الأولى تكون عامة لأن الخاصة لا تحل القصاص ويقتصر
تحاوا وانا مع بشير الزرقي فكان [illegible]
على الحاجة بخلاف العمامة وتدخل في هذا الحوائج الضرورية وهو قولهما وعن محمد رحمه الله يجيبه وإن كانت عامة
[illegible]
كالهدية والخاصة مما لو سلم الضيف إلى القاضي لا يحل له أخذها قال ويشهد الحاكة ويقبل الهدية
لأن ذلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ست حقوق وعد منها هذين و
لا يضيع لحة الخصم ذو حصمه لأن النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولأن فيه تهمة قال وإذا حضرا
سوى بينهما في المجلس والإقبال لقوله عليه السلام إذا التقى الخصمان فالقضاء عليهما أن يسوي بينهما في المجلس والإشارة
والنظر ولا يشير أحدهما ولا يغمز إليه ولا يلقنه حجته لأن فيه تهمة لأن فيه مكرمة لقائله لأنه يعتبر ذلك حقه ولا يصغي
إلى واحد منهما لأنه يجترئ على خصمه ولا يأذن لأحدهما في الكلام إذا التقى الخصمان فالقضاء عليهما أن يسوي بينهما
قال ويكره تلقين الشاهد ومعناه أن يقول له أتشهد بكذا وكذا وهذا لأنه إعانة لأحد
الخصمين فيكره كما يكره تلقين الخصوم وقد استعمل يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لأن الشاهد
قد يحضر لمهابة المجلس فكان تلقينه إحياء للحق بمنزلة الاستحلاف والتكفيل فصل إذا حبس
قال وإذا ثبت الحق عند القاضي في الصاحب الحق حبس من عليه الحق فأمره بدفع ما عليه لأن
الحبس جزاء المماطلة لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم وهذا إذا ثبت الحق بإقراره لأنه لم يعرف كونه مماطلا وأول
الوهلة ولعله طلع في الإعسار فلم يتضح الحال فإذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله لما ذكرنا
حبس كما ثبت لظهور المطل بالكتابة قال وما امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده
كثمن المبيع والقرض بعقد كالمهر في النكاح لأنه إذا حصل المال في يده ثبت عجزه عن رد ما قبضه على
القرامة والمختار دليل يساره أو هو لا يلتزم الإعسار يقدر على أدائه والمراد المهر المحال دون مؤجله

قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انى فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد له مالا في اليسار فيكون القول قوله ان من عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه وروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة وروى ان القول له الا فيما يدل له مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسألتان تؤيدان القولين الآخرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بتين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة رح ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعى انه لا مال له او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر له مال لو كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة فقدره بما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى رأى القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية وفي رواية لا تقبل وعلى الثانية عامة المشايخ منهم قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام في الملازمة وستذكره في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وفي الجامع الصغير اذا قرع عند القاضي فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا امر بحبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا قرع عنده غير القاضي او عنده مرة فظهرت مطالبته في المجلس او مرتين فالبعيد فلا يحبس قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظلم لها بالامتناع ولا يحبس الوالد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحق الولد على الوالد كالحد والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق عليه لان فيه احياء له لانه لا يتدارك لو مات جوعا بخلاف سائر الديون والله اعلم بالصواب

كتاب ادب القاضي

باب كتاب القاضي الى القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد شاهدان على عينه للحاجة على ما سنبين فان شهدا واجاز

حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتابه حكمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغير حضرة الخصم لحديث

لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب بالحكم وهم

تقبل الشهادة في الحقيقة ويخص شرائطها ان شاء الله وجوازه لما بينا ان الحاجة تدعو المدعي

قد يتعذر على الخصم حضور شهوده وخصه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندر

تحته الدين والكفالة والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك تمكن

الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه

ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقبل في العين

دون الامة لغلبة الاباق فيهن ونهاوعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه وعن محمد رح

انه يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه المتاخرون رحمهم الله قال ولا يقبل الكتاب

الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة

وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة تخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وتخلاف

رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية قال ويجب

ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه

بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح لان علم

ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع

اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف رح اشهد على ذلك ليس

بشرط والشرط ان يشهد انه كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف رح ان الختم ليس بشرط ايضا

فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي رح قول

ابي يوسف رح قال فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة

فلا بد من حضوره تخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل الى الحكم قال فاذا سلم الشهود الى

الختم فاذا شهدوا ان كتاب فلان القاضي سلم الينا في مجلس حكمه وقضائه وقرأه علينا وختمه

فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال

---

١ قوله لغلبة الاباق الخ كذا في الهداية وفي الكافي اكثر ما يكون الاباق فيهن اه

٢ قوله وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه وعن محمد رح انه يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه المتاخرون رحمهم الله قال في الهداية وهو قول ابي يوسف رح الاخير وقول محمد رح الاول اه

٣ قوله ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين الخ قال في الهداية وهو قول ابي حنيفة رح الاخير وقول ابي يوسف رح الاول اه

٤ قوله ملزم الخ قال في الهداية لان فيه الزاما على المكتوب اليه اه

٥ قوله تخلاف كتاب الاستيمان الخ قال في الهداية لان فيه ابطال حق المكتوب اليه اه

٦ قوله ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم الخ قال في الهداية وهو قول ابي يوسف رح الاول وقول محمد رح الاخير اه

٧ قوله او يعلمهم به الخ قال في الهداية وهو قول ابي حنيفة رح اه

٨ قوله لانه لا شهادة بدون العلم الخ قال في الهداية وهو قول ابي يوسف رح اه

٩ قوله ثم يختمه بحضرتهم الخ قال في الهداية وهو قول ابي حنيفة رح اه

١٠ قوله ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير الخ قال في الهداية وهو قول ابي حنيفة رح اه

١١ قوله وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما الخ قال في الهداية وهو قول ابي يوسف رح اه

١٢ قوله وقال ابو يوسف رح اشهد على ذلك ليس بشرط الخ قال في الهداية وهو قول ابي يوسف رح الاول اه

١٣ قوله قال فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم الخ قال في الهداية وهو قول ابي يوسف رح الاخير اه

١٤ قوله لانه بمنزلة اداء الشهادة الخ قال في الهداية وهو قول ابي حنيفة رح اه

١٥ قوله تخلاف سماع القاضي الخ قال في الهداية وهو قول ابي يوسف رح الاول اه

١٦ قوله لانه للنقل الى الحكم الخ قال في الهداية وهو قول ابي يوسف رح الاخير اه

١٧ قوله قال فاذا سلم الشهود الى الختم الخ قال في الهداية وهو قول ابي يوسف رح الاول اه

١٨ قوله وقرأه علينا وختمه الخ قال في الهداية وهو قول ابي يوسف رح الاخير اه

١٩ قوله فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه الخ قال في الهداية وهو قول ابي حنيفة رح اه

كتاب ادب القاضي

ابو يوسف رح اذا شهدوا السكاب بحضرته قبله سئل عما مر وهو يشترط والمكاتب هو العدل للفتح والصحيح انه يقبل الكتاب بعد موته لان العدالة كذا ذكره الخصاف رح لانه مما يحتاج الى زيادة التهمة وانما يكتب عنوان الشهادة بعد قيام الختم واما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او ولي سواه لا يقبله القضاء قبل وصول الكتاب لانه لا تتحقق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا آخر في غير عمله او في غير عملهما وكذلك لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار معلوما وهو معرف فتخلف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا رح لانه غير معرف ولو كان مات الخصم بعد الكتاب على وارثه لقيام مقامه

ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في ابطالهما

فصل اخر ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا لشهادتها فيهما وقدم الوصي ولي القاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض له ذلك لانه قلده دون التقليد فصار توكيل الوكيل بخلاف المأمور بإقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على قصد الفوات لتوقته وكان الامر ابدائيا فلا استخلاف الا لتوليه ذلك القاضي ولو قضى الثاني بخصم من الاول او قضى الثاني واحدا الاول جاز كما في الوكالة لانه حضر رأي الاول وهو الشرط وان نقض الثاني

يملكه فيصير الثاني ناقضا عن الاصيل حتى لا يملك الاول عزله الا اذا فوض اليه العزل هو الصحيح

قال واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع بان يكون قولا

لا دليل عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى

غير ذلك امضاه والاصل ان القضاء متى اتى في فصل مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد

الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا يقض بما هو دونه ولو قضى في المجتهد

فيه بخلاف رأيه ناسيا لمذهبه نفذ عنده خلافا لهما وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه

النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده وعليه

الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع

عليه الجمهور ولا يعتبر خلاف البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر

الاول قال وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر يجري فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة رح وكذا

كتاب ادب القاضي

باب القاضي

اذا قضى باحد الامرين هل للاخر اذا كانت الدعوى بسببين وهي مسألة قضاء القاضي في العقود والفسوخ

بشهادة الزور قد مر في النكاح قال لا ينقض القاضي حكم نائبه الا ان يحضر من يقوم مقامه

وقال الشافعي رحمه الله يجب لوجود الحجة وهي البينة ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة

بدون الاحكام ابو حنيفة رحمه الله يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فشتبه به القضاء لان الحكم

فكذلك الجواب لان الشرع قام الانكار وقت القضاء وفي خلافه ليوسف رحمه الله ومن يقوم مقامه

بالبناء الشرعي كما لو مات القاضي او عزل ومن حجة القاضي فيكون حكما لان بينة المدعي على الحاضر

غير صورة في الكتاب اذا كان شرط الحجة فلا يستبد به في جملة خصما عن الغائب وقد مر

باب القاضي

باب بيان ما يجب على القاضي

اذا قضى باحد الامرين هل للاخر اذا كانت الدعوى بسببين

مختلفا بالسبب لكن يشهد بالقضاء بشهادة

بشهادة الزور قد مر في النكاح قال لا ينقض القاضي حكم نائبه الا ان يحضر من يقوم مقامه

وقال الشافعي رحمه الله يجب لوجود الحجة وهي البينة ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة

بدون الاحكام ابو حنيفة رحمه الله يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فشتبه به القضاء لان الحكم

فكذلك الجواب لان الشرع قام الانكار وقت القضاء وفي خلافه ليوسف رحمه الله ومن يقوم مقامه

بالبناء الشرعي كما لو مات القاضي او عزل ومن حجة القاضي فيكون حكما لان بينة المدعي على الحاضر

غير صورة في الكتاب اذا كان شرط الحجة فلا يستبد به في جملة خصما عن الغائب وقد مر

في الجامع قال ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحتهم لبقاء
الاموال المحفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة لتحفظه وان اقرض
الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج

باب التحكيم

واذا حكم رجلان رجلا في حكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما
وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية
القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية
اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق واذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى ولكل واحد من الخصمين ان
يرجع مالم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم لزمهما الصلح وحكمه
فيما لا يتعلق بالقضاء كالقضاء بالقضاء لا يجوز الا ان يرفع الى القاضي فيوافق هذه مصالحة لانه لا فائدة في نقض شيء في ابرامه على ذلك الوجه
وان خالفه بطلانه حكمه لا يلزمه لانعدام التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص

---

١ قوله ويكتب اي يكتب كتابا ويشهد الشهود لان الانسان قد ينسى ذكر الحق ويعجز عن الكتابة بخلاف الاوصياء لان الوصي لا يملك الاقراض ٢ قوله مضمونة فان القاضي لو اقرض فقير محفوظة ومضمونة وان حصل الحفظ لكن لم يكن مضمونة ٣ قوله والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة لتحفظه وان اقرض فقير محفوظة ومضمونة فان القاضي لكثرة اشتغاله على الاستخراج يكون متمكنا من قبول هو لو اقرض فقير لم يكن متمكنا من قبول هو لذلك لكن لم يكن مضمونة لعدم تمكنه من الاستخراج ٤ قوله والاب بمنزلة الوصي الخ اي في انه لا يقدر على الاستخراج والكتابة لتحفظه وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج ٥ قوله باب التحكيم اي هذا باب التحكيم ٦ قوله واذا حكم رجلان رجلا الخ اي فوضا الحكم اليه ٧ قوله وينفذ حكمه عليهما اي ينفذ حكمه عليهما ٨ قوله وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء ٩ قوله والفاسق اي الذي لا يتحرز عن الكبائر ولا يتحرز عن الصغائر على الاصرار ١٠ قوله والصبي اي الذي لا يعقل ١١ قوله لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق واذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى ولكل واحد من الخصمين ان يرجع مالم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم لزمهما الصلح وحكمه فيما لا يتعلق بالقضاء كالقضاء بالقضاء لا يجوز الا ان يرفع الى القاضي فيوافق هذه مصالحة لانه لا فائدة في نقض شيء في ابرامه على ذلك الوجه ١٢ قوله وان خالفه بطلانه حكمه لا يلزمه لانعدام التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص

كتاب ادب القاضي ٣ جلد

ان لا يسع الاخراج الا باقتاتها ايضا فان قيل اخراج احدهما يمنع في نفس ام من حبسه دفعا لمام الام واذا اقام احدهما البينة على الاعسار ثم اقام الآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ١٣ قوله ولو اعتاد الخ اي ولو اعتاد احدهما الخروج في حاجة الناس ولم يعلم الآخر ذلك فاقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه قبلت بينة الخروج لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الملازمة ١٤ قوله وان اقام احدهما البينة على الاعسار الخ اي وان اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ١٥ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ١٦ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ١٧ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ١٨ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ١٩ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٢٠ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٢١ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٢٢ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٢٣ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٢٤ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٢٥ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٢٦ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٢٧ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٢٨ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٢٩ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٣٠ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٣١ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٣٢ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٣٣ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٣٤ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٣٥ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٣٦ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٣٧ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٣٨ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٣٩ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٤٠ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٤١ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٤٢ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٤٣ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٤٤ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٤٥ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٤٦ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٤٧ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٤٨ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٤٩ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار ٥٠ قوله ولو اقام الخ اي ولو اقام احدهما البينة على الاعسار والآخر البينة على اليسار قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا زائدا خفي على بينة الاعسار

لانه لا يتم اسلام مسلم الا بالتبرء عن دين الاسلام وقضاء القاضي او تحكيم الخصمين

والقضاء يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما وهو صحيح وان كان مخطئا

ويقال يحكم الحكم المولى دفعا لتجاسر المعلم فيه فان حكمه خطأ يقضي بالدية على العاقلة ثم يعاد

حكمه لانه لا ولاية له على مولاه لان حكم من يجتهد ليحكم على القاتل بالدية في ماله يرجع القاضي بقيمة

على العاقلة لانه معالف للنص ايضا لانه ثبت بالنص اخراجه لا ادائه فعلى العاقلة لا عقله وعلى

ان يسمع البينة ويقضي بالنكول ويكتبا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او

بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل قوله لانقطاع الولاية كقول

المولى بعد العزل وحكم الحاكم لا يرى زوجية ولد الزنا بالمولى للحكم فيه سواء وهذا لانه لا تقبل بينة

الهزل لانها التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم خلافا لهما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء

التهمة وكذا القضاء ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والله اعلم بالصواب

مسائل شتى من كتاب القضاء

قال واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب

السفل ان يتد فيه وتدا ولا يتقب فيه كوة عند ابي حنيفة رح معناه بغير رضا صاحب العلو

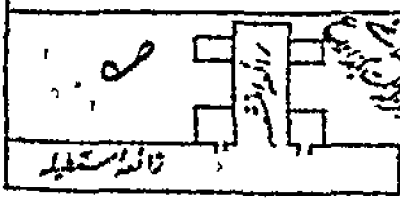
وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه قيل له احكم

عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رح والاصل قيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك

يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر واذا اشكل لم يحز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل

تعلق به حق محترم للغير كحق الرقبة والسكنى والاطلاق عارض فاذا اشكل لا يزول المنع عملا بدليله

نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عند قول ابي حنيفة رح واذا كانت الكوة مستطيلة تشعب



جملة كتاب ادب القاضي

منها الزائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان فتحه
للمرور لا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما يبيع فيها حق الشفعة
بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه يرفع جداره والاصح
ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى
بتركيب الباب وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا بابا لان لكل واحد منهم حق المرور في
كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها قال ومن ادعى في دار
دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسألة الصلح على الانكار وسنذكرها
والصلح بين المدعي والمدعى عليه على اربعة اوجه او نحوها كما ذكرناه ان شاء الله تعالى والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا
لانه جهالة في الساقط فلا تفضي الى المنازعة على ما عرف قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه
وهبها له في وقت فسئل البينة فقال احجد لي الهبة فاشتريتها واقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت
الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون
به قبلها ولو شهد وابه بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء
قبلها ولم يقل احجد لي الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه
بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعل مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه يقرر
ملكه عندها ومن قال لآخر اشتريت منك هذه الجارية فانكر الآخر ان جمع البائع على ترك الخصومة
وسعه ان يطأها لان الشراء لما جحده كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت بكل ما ذل على التجاحد فاذا عزم
البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وبمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو

كتاب ادب القاضي

١ قوله ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى الخ اقول ينبغي ان يكون لاهل الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى ان كان بين الاولى والقصوى زائغة اخرى والا فلا يخفى ٢ قوله ان المنع من الفتح لان بعد الفتح الخ اقول ينبغي ان يكون لاهل الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى ان كان بين الاولى والقصوى زائغة اخرى والا فلا يخفى ٣ قوله ومن ادعى في دار دعوى الخ اقول ينبغي ان يكون لاهل الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى ان كان بين الاولى والقصوى زائغة اخرى والا فلا يخفى ٤ قوله ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت الخ اقول ينبغي ان يكون لاهل الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى ان كان بين الاولى والقصوى زائغة اخرى والا فلا يخفى ٥ قوله ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت الخ اقول ينبغي ان يكون لاهل الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى ان كان بين الاولى والقصوى زائغة اخرى والا فلا يخفى

امساك الجارية ونفقتها وما يخاف هلاكه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري مات رضاء البائع فسخه
الجارية فسخه
حسنة قال ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انه زيوف وهي جياد تردّ وفي بعض النسخ اقتصّ
وهو عبارة عن القصاص وجهه ان الزيوف من جنس الدراهم لا انها معيبة ولهذا لا يتخير
بها والصرف والسلم جائز والقصّ لا يختص بالجياد فيصدق قوله انه اكد قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه
قبض الجياد او حقه او التمّ او استوفى لان اقراره بقبض الجياد صريحا او دلالة لتقارن الصدق والنهرجة
كالزيوف قوله والستوقة لا يصدق قال الشيخ ابو الحسن الدراهم التي لم تخترطها ايادي كثيرة لا يحول والزيف ما ردّته
بيت المال والنهرجة ما يردّها التجار والستوقة ما يغلب عليها الغش قال ومن قال لآخر لك عليّ الف
درهم فقال ليس لك عليّ شيء ثم قال في مكانه بل لك عليّ الف درهم وليس عليه شيء لان اقراره هو
الاول وقوله ارتددت المقرّ له والتاريخ دعوى فلا يقبل من الحالف وتصديقه بخلافه اداء الغير باشتراط
وانكاره الاجر له اتصلة قبلا لان المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كالابتداء بالعقد والمعنى ما ذكرناه
تبقى العقد هو على التصديق اما المقرّ له متفرّد بردّ الاقرار فافترقا قال ومن ادعى على آخر الافلاس عام كان
على شيء قط فاقام المدعى البينة على الف اقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء
وقال زفر لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد يكره فيكون منا قضاء ولنا ان التوفيق ممكن بان
غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ترى انه يقال قضى بباطل وقد يصالح على
شيء فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك على شيء قط لان التوفيق اظهر ولو قال ما كان لك عليّ
شيء قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء والابراء لتعذر التوفيق لانه لا يكون من
اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة

وذكر القدوري رحمه الله تقبل البينة ايضا لان المحتجا والمجددة قد يقوى بالشيء على بايه فيأمر بعض وكلائه بالفسخ ويحرك وقيل لا بد من تعنت فقته وخصومت وشواهد حالت

بارضائه ولا يعرف ثم يعرف بعد ذلك فامكن التوفيق قال ومن ادعى على اخر انه باعه جارية فقال لم

ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليمين كان عيب

لم تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف رح انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا وجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من

اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيستوي عمى وجه البيع وقد ابكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى

وان كان باطلا على ما مر قال ذكر حق وكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو وكيله ما فيان شاء الله تعالى

او كتب في الشراء فعلي فلان خلاصا منك وتسليمه ان شاء الله تعالى فعلى هذا الذكر كله وهذا عند ابي حنيفة رح

وقالا ان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وقولهما استحسان ذكر في الاقرار ان

الاستثناء ينصرف الى ما يليه لكن الذكر للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء

واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه

المشي لو بيت الله تعالى ان شاء الله ولو ترك فريضة قالوا لا يلتحق بحيث يصير كفاصل السكوت

فصل في القضاء بالمواريث قال واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت

اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر القول قولها لان

الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت والحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما

في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وهو يعتبره للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة

نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موتك

فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة الى اثبات الوراثة

فهو للمقر له ويتهاتران وهو ظاهر الحديث ايضا قال ومن مات وفي يده رجل اربعة آلاف درهم وديعة

فقال المستودع هذا المال لم يزل في يده ولا وارث له غيره وأنه يدفع المال اليه لانه اقر ان ما في يده حق

الوارث خلافة فصار كما اذا اقر لمن حق المورث وهو حق اصالة تعلق به فاذا اقر الرجل انه وكيل المودع

بالقبض او الشراء منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حق فيكون اقرارا على مال

الغير ولا كذلك بعده وتة تعلق الدين اذا اقر بوكل غيره بالقبض لان اليمين تقضي مثلها

فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لآخر هذا لابني ايضا وقال الاول ليس له

ابن غيري فقضى المال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على

الاول فلا يصح اقراره للثاني كما لو كان الاول مسمى او كان الاول مقرا له والاصح ان اقراره للاول لا مكذب له يصح وبين

اقراره للثاني له مكذب فلا يصح قال واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيل بالدرك

وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يأخذ الكفيل

والمسألة فيما اذا ثبت الدين في الارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم لان القاضي ناظر

للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او وارثا غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط لهما بالكفالة واذا دفع

الاوفى واللقطة الى الصاحب واعطى امرأة الغائب المفقد من امره في قول ابي حنيفة رحمه الله ان جاء الحاضر فبها

والا فهي للمفقد وهو ظاهر فلا يؤخذ حق موهوم الا ان تكفل كمن اشترى شيئا ممن في يده او اثبت الدين على العبد

بيع في يمينه لا يكفل والان المكفول له مجهول فصار كما اذا اكفل لاحد الغرماء مخلاف النفقة

لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الابق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على

الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة واقر العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت وهذا

كتاب ادب القاضي

كان له ان يمنع وقوله وهو ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهب رحمه الله ان المجتهد يخطئ
ويصيب كما ظنه البعض قال واذا كانت الدار في يد رجل واقام الاخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا
بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الاخر في يد الذي هي في يديه ليستوثق
منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان كان الذي في يديه جاحدا اخذه منه وجعل في يد امين و
ان لم يجحد ترك في يديه لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه امين ولابي حنيفة رح
ان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما اذا كان مقرا وحق ذي اليد قد ارتفع
بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له والقاضي لو كانت الدعوى
في منقول فقد قيل يأخذه منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها
محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام
والاخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف وايضا وقول ابي حنيفة رح فيه اظهر لحاجته الى الحفظ
وانما لا يؤخذ الكفيل لانه لانشاء الخصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب
لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم البيت نصف ذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما
يستحق له وعليه بينا كان او عينا لان القضاء له او عليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح
خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره ولهذا
لا يستوفي الا نصيبه وصار كما اذا اقامت البينة بدين الميت لانه انما يثبت استحقاق الكل على
احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما
في يده ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث

حلية

Boilerplate

كل شيء ولعامر ان يوصي للتصدق بكل ماله قال رحمه الله لعموم لفظ المال كما في الوصية وقوله لا يستحل
الرجل ماله الا بطيبة نفس منه والشارع فيما يجب الله تعالى فيه صار كالمالك ولهذا يجبر على اداء الزكوة
الى المحتاج العاجز بعثة سبحانه وتعالى فصار ايجاب الله تعالى والشارع فيما يجب الله تعالى فيه الصدقة من المال كايجاب
الوصية ولان الميراث لا يملك الا بعد قضاء الدين بالاجماع والمراد الظاهر لان الصدقة من صلب ماله وهو مال
الورثة كما في الوصية فيقع في حال الاستغناء فيصرف الى الكل وتعتبر حالة الخروج عند ابي يوسف رح
لانها اسقاط الصدقة اذ هي تملك الصدقة في العشر او احتجاجا وعند محمد رح لانها تجهيل لانه يشبه الميراث وذا جهالة
لانها تبرع عنده ولا يدخل الرصد والحراسة لانه يختص مؤنة وقولوا المالك صدقة على المساكين
وهذا يستوعب قيمة قيل تناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مخصص لفظ المال ولا مخصص في
لفظ المالك فيقع على العموم الصحيح انهما سواء لان الملازم بالتطيير الفاضل عن الحاجة على ما مر وقوله الا ان
المال سوى ما دخل تحت الايجاب يسلك من ذلك قوته وقوت عياله الصالحين تصدق بما سلك لانه
هذه مقدمة ولما قدم شيء لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته لنفسه وصاحب
الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصوله الى المال وعلى هذا الصانع
التجارة يمسك نقد ما يرجع اليه مال قال ومن اوصى اليه فلم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من
التركة فبيعه جائز ولا خيار للوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف رح انه على الخلاف في الفصل الاول
ايضا لان الوصاية ثابتة بعد الموت متعينة بالاباية قبله هي كالوكالة توجب العزل على الظاهر الوصاية حالة
لاضافتها الى زمان يطلان لا اباية فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة فاباية فيها تام
المنوط بها يتوقف على العلم وهذا لان الاباية لو توقفت على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل في الاول يفوت
النظر الموصى ومن اعلم من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانها اثبات حق لا الزام

كتاب الوقف

قال لا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هو
والاول سواء لان بعض المعاملات يخبر الواحد فيها كفاية ولانه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط
احد شطريها وهو العدالة والعدد لا يشترط عندهما خلافا له وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا
الا بارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر
قال واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد او مر ض ضمن لان
امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان
كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء
لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا
عليه ولهذا يباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض
وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه
فصار كما اذا باعه بنفسه قال ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال
يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا لانه يلحقه في امر
الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له

فصل اخر واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه
او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رح انه رجع عن هذا وقال لا تأخذ بقوله
حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطاء والتدارك غير ممكن وعلى هذه
الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة

جملة كتاب ادب القاضي

في زماننا الآن في كتاب القاضي للحاجة اليه وتبين ظاهر الرواية انها خبر عن امر مما تعم به البلوى فيقبل
لخلوه عن التهمة وكان طاعة اول الامر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور
ان كان عدلا حملنا قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان جاهلا يستفسر فان
احسن التفسير وحب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا او اسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا
ان يبين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة قال رادا لقول القاضي فقال الرجل اخذت منك الف
ودفعتها الى حلالا قد قضيت بها عليك فقال الرجل اخذتها طلما فالقول قول القاضي وكذلك
لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا المال الذي قطعت به والذي اخذ منه المال مقر بانه فعل
ذلك وهو قاض ووجهه انهما لما تواقفا على فعل الخ ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا انه اداه القاضي لا يقضي
بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر
القاطع او الاخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا
كان معينا ولو نصم المقطوع يده او الماخوذ ماله انه تعمل ذلك قبل التقليد وبعد العزل
فالقول للقاضي ايضا وهو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة مناقية للضمان فصار كما اذا قال
طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهودا ولو اقر القاطع على الاخذ في هذا الفصل
ما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال
سبب الضمان على غيره فلا الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الاخذ فقاتا وقد
اقر بما اقر به القاضي لان ما اخذ منه المال صدق القابض في انه فعل في قضائه ما ادعى انه فعله في غير قضائه
يرجع عليه لانه اقر ان اليد كانت له ولا تصادق في دعوى تملكه لا حجة وقول المعزول فيما ليس بحجة

كتاب الشهادة

قال الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما تشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الماعز عن النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم دلائل هذه الجملة على افضلية الستر الا انه يجب له ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق صيانة للستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه قال والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولا يقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا قال وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال

كتاب الشهادة

مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية وغيرها لانه لا يقبل شهادة النساء مع الرجال

وقوله لانها الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واحتمال الضبط وقصور

الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن

الا انها قبلت في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلتحق بها وادنى خطرا واكثر

ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو الشاهد والضبط ولا

يحصل العلم للشاهد وبالثاني قد يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارهن الا

ونقصان الضبط بزيادة النسيان انما يضم الاخرى اليها لما يسبق بعد ذلك الا الشبهة

فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس

كيلا يكثر خروجهن قال ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه

الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال

النظر اليه والجمع المعرف باللام يراد به الجنس حينئذ وللاقل وهو حجة على الشافعي في استكمال

الاربع ولانه انما اسقط الذكورة ليخف بالنظر الى نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط عنه

العدد لان الثنى والثلث احوط لما فيه من معنى الالزام ترجحها في الولادة شرحناه في الطلاق

فلما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يثبت حتى في العنين سنة ويفرق بعدها لانها تابد

بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيعة اذا اشتراها بشرط البكارة فان قال انها ثيب

يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما

شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله في حق الارث لانهم مما يطلع

عليه الرجال الا في حق الصلوة لانها من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه يصون عند
اى تقبل شهادة المرأة الحرة على استهلال الصبي في حق الصلوة ١٢
الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادة من على نفس الولادة قال ولا بد في ذلك كله من
اى القديمي الاعمى اى في صحيح القدوري ١٢ ك
العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال علمت او اتيقن لم تقبل
حال الوقت في انكار الحادثة ذكر في
شهادته اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والرضى من الشاهد هو العدل لقوله
اى الاسبيجابي اى مشهور بين الناس
تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعتبرة للصدق ولان من يتعاطى غير الكذب قلما يتعاطاه
الحاكم الصدق بمجرد ظهور العدالة والعدالة ظهور الصدق
وعن ابي يوسف رح ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته
اى الشهادة فرد الاولى اى الشهادة فرد الثانية اى الفاسق ذا وجاهة اى الفاسق ذا مروة ١٢ ك
ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح لان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسألة
معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان
فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد
وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء
في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه
ليست مجرد اخبار ١٢ ك
الحرية والاسلام قال ابو حنيفة رح يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة فتقبل المسلم ولا يسأل عن حال
الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا
في قذف ومثل ذلك مروي عن عمر رض ولان الظاهر هو الاستقامة والفسق امر باطن والظاهر كفاية
في المسلم ١٢ ك
اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها
قبل طعن الخصم ١٢ استثناء من قوله لا يسأل ١٢ ك الحدود ١٢ ك القصاص ١٢ ك
فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم فيها يسأل عنهم
استقصاء تمام در كشف وبنهايت چيزى رسيدن اعلام شهود ١٢
والسر والعلانية لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح لا بد

كتاب الشهادة

ان يشاء هم في السر والعلانية في سائر الحقوق الا التقادم سببه على المختار هي زيادة العدالة فيه
عن العدالة المرجحة بحصول قضائه عن الظنان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا
الزمان ثم التزكية في الشرائط المستورة الى المعدل حيا السب والحل والمصلة بزيادة المعدل
وكل ذلك في المستركيل اظهر فيجتزئ عاوبقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والمسافة
شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء في المستور في زماننا
تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رح تزكية العلانية ملاء وفسقه ثم قيل لابد ان يقول المعدل هو حر عدل
سائر الشهادة لان العبد قد يعدل قيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة الدار وهذا اصح قال وبه نقول
من رأى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم يسعدل معداه قول المدعي على عمى ابي يوسف رح وهو
انه يجوز تزكيته لكن عنده يضم تزكية الاحرار تزكية كل العدد عنده شرط وعندهما يكفي واحد
ان الحكم كاذب في انكاره مبطل واصراره لا يصلح معذرة لا وضوح المسألة اذا قال لهم عدل الا انهم اخطؤا
او نسوا لما اذا قال الصفة قوا وهو عدل في صفة فقد اغتروا بالحق قال اذا كان سؤال المقاصل الذي
عن الشهود واحدا واحدا والاثنان فصاعدا في حقيقة واحدة عنده خلافا لابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز الا اثنان
والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف سؤال القاضي المزكي والمترجم عن الشاهد له ان التزكية
في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتنى على اظهار العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما يشترط
العدالة فيهم ويشترط الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص فيها لانه ليس في معنى الشهادة وهذا
لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها
ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العدد فيه كافا في تزكية العلانية فهو شرط

وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف رح لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا ويشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عندهما رح

اى يشترط في العلانية ١٢ اربعة المركون ان يكون اى كاملا

فصل

وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع

يسائل هذا الفصل كما مر القدوري ١٢

والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان يشهد وان لم

وهو الاقرار بالسماع بخلاف الرؤية والقتل كالغصب

يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد

اى يجوز الاداء اذا لم يكن اى اداء الشهادة ١٢ بالموجب اى العلم

بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع

قال او يقول اشهد انه باع ولا يقول اشهد في لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب لا يحل له ان يشهد ولو

اشتروه آخر وقول بعضهم واحد قول اى في البيع ١٢

فتر المقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم يحصل العلم الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه

بان يقول اشهد بالسماع من وراء الحجاب كذا ع هو الكلام المنفي ١٢ ع استثناء من قوله لا يحل له ان يشهد ١٢ ع

احد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لم يسعه ان يشهد

داخل ١٢ شاهد ١٢ شاهد ١٢ بالبيع مثلا ١٢

لانه حصل العلم في هذه الصورة ومنها لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا

ع اى لم يشهد بما الحكم لا يثبت فافهما

سمع شاهد لا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهد عليها لان الشهادة غير موجبة

سامع ١٢ شهادة ١٢ اى شهادة الاصول ١٢ ع مجلس القضاء الخاص غير

بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الاثابة والتحميل ولم يوجد

ان الشهادة ١٢ ١٢ التحميل ان ذا امر الغائب لمن ذا امر حاضرا

وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما تحملا وانما

سامع ١٢ ع

تحمل غيره قال لا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه

سامع ١٢ اى القدوري ١٢ يجيء في صك ١٢ ع

الخط فلم يحصل العلم وقيل هذا على قول ابي حنيفة رح وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق

اى الاداء الى الشهادة ١٢ ع وهو قول الكل ١٢ ع وقيل هو قول خلف ١٢ ع

واما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه او قضيته لان ما يكون في قمطره فهو تحت

شاهد ١٢ دفتره ١٢ فرآن وحكم ١٢ كذا ان ١٢ ع بسته ١٢

خته يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في

اى لا يؤمن من الزيادة ١٢ ع

الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذي كان في الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به

ع

جملة كتاب الشهادة

ع قوله اذا لا يحل الخ شرط واذا

ع قوله واذا جاء عن ابن عباس الخ

ع قوله ولو سمعه الخ

ع قوله وكذا لو سمعه الخ

ع قوله حتى تذكرها الخ

ع قوله ولو سمعه الخ

ع قوله ولو سمعه الخ

ع قوله ولو سمعه

جملة كتاب الشهادة

انا نشهد انك تزوجت فلانة وهي تنكر ذلك لا يجوز لان الشاهد لا يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول

وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله انه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص معاينتها اسبابها فخواص من الناس يتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد فلم يجز للشاهد ان يشهد به الا شهادة وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل ليقين علم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة لانه قلما يشاهد موته الا غير الواحد اذا الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج وكذلك النسب والنكاح ينبغي ان يطلق له الشهادة ولا يفتقر اذا افتقر القاضي لتتم شهادته بالتسامع لم يقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة ثم اذا افتقر لا تقبل كذا هذا وكذا لو رأى انسانا جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجلا امرأة يسكن بيتا ويبسط كل واحد منهما الى الآخر بساط الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن تمام انه شهد ان فلانا وصى على جنازته فهو على حتى لو فتر القاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة ينبغي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد رحمه الله انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة

بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشترك فيه كل من كان في يده شئ سوى العبد والامة

وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلائل في الاسباب كلها

فيكتفى بها وعن ابي يوسف رح انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا وهو محتمل ان يكون هذا

تفسيرا لاطلاق محمد رح في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعي رح هي دليل الملك ليد مع

التصرف وبه قال بعض مشايخنا رح لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة

واصالة ثم المسألة على وجوه ان عاين الملك والملك حال له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده

دون الملك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفتها وان لم يعاينهما او عاين الملك

دون الملك لا يحل له واما العبد والامة فان كان يعرفهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد

نفسه وان كان لا يعرفهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن نفسهما فكذلك لانه لا يد لهما

وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يدا على نفسهما فيقع العجز عنهما فانعدم دليل

الملك وعن ابي حنيفة رح انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالشاب والفرق ما بيناه والله اعلم

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

قال ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح تقبل فيما يجري فيه التسامع لان

الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعي رح يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول

العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير معروف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على

الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه

شبهة يمكن التحرز عنها بحضور المشهود له والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص

ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد وان زال المانع الا هلية الشهادة شرط وقت القضاء

لصيرورتها لحجة عندهما وقد بطلت وصار كما اذا حرس او خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا مات او ناموا لان

الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك لان الشهادة من باب الكرامة وهو لا يلي

نفسه فاولى ان لا يتولى له الولاية على غيره ولا الصبي في الحدود والقصاص لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة

ابدا ولانه من تمام الحد لكونه سببا لما يلحق بعد التوبة كاصل الحد والصبي ليس من اهل الحدود

للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي تقبل اذا تابوا لقوله تعالى الا الذين تابوا الا الاستثناء

يصرف الى ما يليه هو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن

ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان الكافر شهادته كان ردها لمعنى هو الكفر وقد زال بالاسلام

شهادة اخرى تخلق العدالة اذا حد القاذف او تقادم حد ردت شهادته بعد الفسق

قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لوالده وجده لان بينهم جزئية او بعضية

السلام لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا الاجير

لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة فولايته

بمعنى ادلة الركوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة قال رضي الله عنه والمراد بالاجير

التلميذ الخاص الذي يعد نفسه لخدمة استاذه صرف نفسه ونفعه مع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام

لا شهادة للقانع باهل البيت لهم وفيما المراد به الاجير مسافة او مساهرة او ميامنة فيستوجب

الاجر عنانفسه عند اداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر وقال

الشافعي تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة ولهذا يجري القصاص

والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس فلما
مر وبيانه ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او بصير متهما
بخلاف شهادة الغريم لانه لا يتهم على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من
كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى ولا المكاتب
لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما
ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام التهمة
لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسطة لبعضهم في مال البعض قال ولا تقبل شهادة مخنث
ومراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو
مقبول الشهادة ولا نائحة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرما فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين
النائحة والمغنية قال ولا من شرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب بالطيور لانه
يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ
ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني قال ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب
كبيرة قال ولا من يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق قال ولا من يدخل
الحمام من غير ازار لان كشف العورة حرام او ياكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من
الكبائر وكذلك من تفوته الصلوات للاشتغال بهما فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من
الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا بان الانسان
تعاطى ما ينجر عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا قال ولا من يفعل الافعال المستحقرة

جملة كتاب الشهادة

كالمدل على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمنع عن
الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من ظهر سفيه السلف ظهوره فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة
اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من
حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فيمتنع عن الكذب فصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك
التسمية عامدا ويستحيل ذلك لخلو الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض
يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم لاجبة تمكنت التهمة في شهادتهم
لظهور فسقهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي رحمهما الله
لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون ولنا ان التوقف في خبره وليه لا لفسقه لانه
على المسلم نصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وقال
اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد
غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية
وتخالف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه لانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره
اياه وملك الكفر وان اختلفت فالقوم فلا يحملهم الغيظ على التقول قال ولا تقبل شهادة
الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستأمن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا
وهو على حاله امنه ويقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه لقيام الذمة وتقبل شهادة
المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من دارين كالروم والترك
لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا

كتاب الشهادة

ولا كذلك المستامن وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان
الم بمعصية وهذا هو الصحيح فوجه العدالة المعتبرة اذ لا بد لاحد من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر
الغالب كما ذكرنا فاما الامام بمعصية لا ينقدح به العدالة المشروطة فلا يرد به الشهادة المشروعة لان
في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح لاحياء الحقوق قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل
بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يلق بهذا الصنيع عدة قال والخصي فان خصي
رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يداه
قال وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد كفرهما وهو مسلم وقال مالك رح
لا تقبل في الزنا لانه يجب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحب به
والكلام في العدل قال وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل وامرأة وشهادة الجنسين مقبولة
بالنص قال وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس
بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس مروة لا يجازف في كلامه تقبل
شهادته كما مر عن ابي يوسف رح وفي الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولهيبته لا يستأجر
على الشهادة الكاذبة قال واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك فهو جائز
استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما
بذلك او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا
الرجل معهما ووجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه ووجه الاستحسان ان للقاضي ولاية
نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروفا فيكتفي القاضي بهذه الشهادة مؤقتا التعيين

جلد ٣ كتاب الشهادة

لا ان يثبت بها شاهدان فصاركالقرعة والوصيان اذا قالا ان معهما ثالثا غائبا لقاضي نصب ثالث
معهما لجوزهما عن التضرر باعترافهما بخلافه ولذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس لهما ان ينصب
الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الفريضين الميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن
الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما ان حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله
بقبض دين بالكوفة فادعى الوكيل الهلاك لم تقبل شهادتهما لان القابض لا يملك نصب الوكيل
عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لامكان التهمة قال لانهما القابض
الشهادة على جرح مجرد لا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الرفع بالتوبة
فلا تحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة
احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا شهدا على اقرار المدعى به بذلك لان الاقرار
مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود لم تقبل لانه شهادة
على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا على الفسق فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه في ذلك
اجنبي عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة
واعطاهم العشرة من مال الذي كان في يده لم تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء على قبول
اذا اقاما معا على انى صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على
بهذا الباطل وقد شهدوا ولو طالبهم برد ذلك المال وقالوا انما اقمنا البينة ان الشاهد عبد
او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي تقبل قال ولو شهد ولم يرجع حتى قال الوهم
بعض شهادتي فان كان عمدا لم تجز شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بنسياني فان كان بخوف علم

ذكره أو بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يتباطأ عن مثل تلك الشهادة بمجلس القضاء فكان العذر واضحا

فتقبل اذا تداركه في ذلك المجلس ثم عاد وقال وهمت لا نتهم الزيادة

من المدعي بتلبيس خيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس الذي اتحد يحق الملحق بأصل الشهادة فصار

كلام واحد وكذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب وهذا اذا كان

موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس بإعادة الكلام مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وانما

عن المجلس لان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه

باب الاختلاف في الشهادة

قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقديم الدعوى في حقوق العباد شرط

قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها قال ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى

عند ابي حنيفة رحمه الله فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة عندهما وعنده تقبل على الالف

اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذه المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقتان والثلثة فهما

انهما اتفقا على الالف والطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما

فصار كالالف والخمسمائة ولابي حنيفة رحمه الله انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى

لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر بها عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على

كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال قال وان شهد احدهما بالف والآخر

بالف وخمسمائة والمدعي يدعي على الف فلو خمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين

عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطف احدهما على الاخرى

والعطف يغير الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف للمائتين والمائة والخمسون بخلاف العشرة
والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعى لم يكن لي
عليه الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة لانه يكذبه المدعي في المشهود به وترك الدعوى
سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقي الفا وخمسمائة
ولكني استوفيت خمسمائة لو ابرأته عنها قبلت لتوفيقه قال واذا شهدا بالف وقال احدهما
قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه خمسمائة
لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه آخر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بخمسمائة لان شاهد
القضاء مضمون شهادته ان الالف بين الالف والخمسمائة وجوابه ما قلنا قال ينبغي للشاهد اذا علم بذلك
ان لا يشهد بالحق ويقر المدعي انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم وقال في الجامع الصغير
رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم وشهد احدهما انه قد قضاها والشهادة جائزة على القرض
لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء لما بينا وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا يقبل وهو قول زفر لان
المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اذا كذب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول قال
واذا شهد شاهد ان ان فلانا قتل يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعا عند
الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احدهما كاذبة بيقين وليست احداهما باولى من الاخرى فان سبقت
احداهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنقض
بالثانية قال واذا شهد اثنان على رجل انه سرق بقرة واختلفا فقال احدهما بقرة والآخر ثورا لم تقطع
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد

جملة كتاب الشهادة

والحمرة لا في السواد والبياض وقيل هو في جميع الالوان لهما ان الندرة في السواء غيرها في البيضاء فلم يتم

على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى لان امر الحدود اهم وصار كالذكورة والانوثة ولان الموقيين

لان التحمل في الليالي المرتبعة واللونان يتشابهان ويجتمعان في واحد فيكون السواد من جانب وهذا يبصره

والبياض من جانب اخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قدر ما في الذكورة

والانوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الثقوب على ذلك بالقرب فلا يشتبه قال ومن شهد لرجل انه اشترى

عبدا من فلان بالف وشهد اخر انه اشتراه بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو

العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتفق على كل واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه

وكذلك اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعى قل المالين او اكثرهما مالا بيانا وكذلك

الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق

لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد

اذا كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى

من جانب اخر فهو منزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب

الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو المرتهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فصارت

الشهادة عن الدعوى وان كان هو الراهن فهو بمنزلة دعوى الدين في الاجارة ان كان ذلك في المدة

فهو بمنزلة البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الاجر فهو دعوى الدين قال فاما النكاح فانه يجوز

بالفاسق استحسانا وقالا هذا باطل في النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة

رحمه الله وجه ما ان هذا اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع

وعلى قول ابي حنيفة رح ان المال في النكاح تابع ولا اصل فيحل لهما الازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاول لانعقادهما عليه ويستوي دعوى احدهما والقرعة والصحيح ثم قيل الاختلاف اذا كانت المرأة هي المدعية وقيل اذا كان المدعي هو الزوج اجماع على ان الامر لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكره

فصل في الشهادة على الارث

قال ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الف هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت الملك للمورث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة وخالفا ابا يوسف رح هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يد المورث على ما نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد في مسألة الكتاب لان يد المستعير والمودع والمستأجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر الى النقل وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يديه جازت الشهادة لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت وان قالوا لم نعلم حتى نشهد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف رح انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا

كتاب الشهادة

وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعى وجه الظاهر وهو قولهما ازالشهادة قامت بهما وهو الذي
والقضاء بالمجهول جائز ١٢
منقضية وهي متنوعة الى الملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم
اي ركابة في الحال ليست بقائمة بل تحمل على الملك باعتبار الظاهر ١٢
غير مختلف بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وهو لازم ذي اليد معاين وهو
وان كان سبب حدوثه مشتبه ١٢ بالشهادة ١٢
المدعى مشهود به ليس الخبر كالمعاينة وان اقربه لك المدعى عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر له لا تمنع
يعني قال المدعى عليه ان هذا الدار كانت في يد المدعى ١٢ ع
صحة الاقرار وان شهد شاهد ان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان الشهادة بهذا الاقرار وهو معلوم
١٢ ١٢ صحيح ١٢

باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها
اي القدوري ١٢ اي جواز الشهادة على الشهادة ١٢
اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على الشهادة ادى الى ابطال
الحقوق ولهذا اجوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث
اي جوزنا الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم ١٢ ك
ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما ينذرئ بالشبهات كالحدود والقصاص
بان يكثر الاصول فاذا ظهر لبعضهم عذر يبقى البعض ١٢ ك
ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي رح لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان
١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢
كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد قصارى المراتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة
اي اصل ١٢ اي فرعين ١٢
رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهد بحق آخر تقبل ولا تقبل
١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ غير الاول ١٢ ع
شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك رح ولانه حق من الحقوق فلا بد من
١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢

واذا لم يقل اشهد على نفسه بجاز لان من سمع اقراره حل له الشهادة واذا لم يقل اشهد ويقول شاهد

للفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عندي بكذا او قال لي اشهد على شهادتي

بذلك لانه لا بد من سبب شهادته وذكر شهادة الاصل ذكر التحميل ولهذا لفظ الطول من هذا

والقصر منه وخير الامور اوسطها ومن قال اشهد لي فلان على نفسه لم تقبل شهادته السامع على شهادته

يقول اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد رحمه الله كان القضاء عند شهادة

الفرع والاصل جميعا حتى استركوا الصمان عند الرجوع عوكذا عنده لانه لا بد من نقل شهادة الاصل

لتصحيح حفظه وتحميل ما هو حجة قال ولم تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة

ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحكم لان حوازها للحاجة وانما يتحقق

عجز الاصل وحنة الاشياء بتحقق العجز قلنا اعتبر السفر لان التعذر بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما

حتى اذا دل عليها عادة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا الاداء

الشهادة لا يستطيع ان يبيت واهله صح لاستمرار احياء الحقوق الساقط قال والاول احسن لان الناس ادوية

الفقيه ابو الليث قال فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد سلمة

بعدالة الحاكم الامر نحو لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن العدالة لا تتهم

بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في حق نفسه ان زكى في شهادة صاحبه علانية قال

سكتوا عن تعديلهما جاز ينتظر القاضي في حالهما وهذا عند ابي يوسف رحمه الله لان السكوت لا يدل على الشهادة

الا بالعدالة فلما لم يعرفوهما لم يقبلوا الشهادة ولا يقبل ابو يوسف ان المانع عليهم العدالة دون التعديل

لا يخفى عليهم واذا قبل واسعر القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا قال وان انكر

شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو

شرط واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالا اخبرانا

انها بعينها فانها تجيء بامرأة وقالا لا ندري ايهن هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان

انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها

غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود يذكر

حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على ان الحدود بها في يدي المدعى عليه

وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدودها في يديه قال وكذلك

كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال دياناته ووفور امانته

يتقدم بالنقل ولو قالوا في هذين النسبين التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة

وهذا الان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة بالنسبة الى بني تميم لانهم

قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية

خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة

والمعرفة ثم التعريف وان كان تميم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله

على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه باسم الجد اعلى فتزل منزلة الجد الادنى

فصل قال ابو حنيفة رحمه الله شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا

ونحبسه وهو قول الشافعي رحمه الله لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور

اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها

حد مقدر فيفوض الى رأي القاضي وان كان شرعا كان للشرع فيه ولا يضرب ركنا ان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به في الضرب
وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه حديث
عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التسليم الى الاربعين والتخيير ثم تفسير التشهير
منقول عن شريح رحمه الله فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد
العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحا يقرأ عليكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد
زور فاحذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله التشهير
عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ما ذكرناه
في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا ولا يعزران
وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك
فاما الطريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

حلية ٣ كتاب الرجوع عن الشهادات

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقضاء
لا يقضى بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعى ولا على المدعى عليه فان حكم
بشهادتهم ثم رجعوا لم ينفسخ الحكم لان اخبارهم متناقض قلا يتنقض الحكم بالتناقض ولانه في
الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم
لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وستقرره من بعد ولا يصح الرجوع
الا بمحضر الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي

كتاب الرجوع عن الشهادات

اى قاض كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالستر والاعلان باعلان واذا لم يصح
الرجوع فى غير مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته
عليهما لانه ادعى عليهما باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان
السبب صحيح قال واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان
التسبيب على وجه التعدى سبب للضمان كحافر البير وقد سبقا للاتلاف تعديا وقال الشافعى
لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر
هو القاضى لانه كالملجأ الى القضاء وفى ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من
المدعى لان الحكم مضاف فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعى المال دينا كان او عينا
لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين قال فان رجع احدهما ضمن النصف
والاصل ان المعتبر فى هذا ابقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى من يبقى بشهادته نصف الحق وان شهد
بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق
باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع اخر ضمن الرجعان نصف
الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق
لبقاء ثلثة ارباع ببقاء من بقى وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل بقى نصف الحق
وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق فان
رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقى النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقيات فبقى
ثلثة ارباع وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه

حلد ٣

عند ابي حنيفة رح وقالا على الرجل النصف وعلى المنسوج النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد

ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابي حنيفة رح ان كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد

قال عليه السلام في نقصان عقلهن انه لما شهادة اثنين منهن بشهادة رجل واحد فصار كأنه شهد بذلك

ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد

رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشهادة بل هي بعض الشهادة

فلا يضاف اليها الحكم قال وان شهد شاهدان على المرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فالضمان عليهما

وكذلك اذا شهدا بأقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التقويم

يستدعي المماثلة على ما عرف وانما تتقوم بالتسمية وتتقوم بالتسمية لانها تصير متقومة ضرورة المالية

لحظر المحل وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض اما

ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كالاتلاف وهذا لان مبنى الضمان

على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبين بغير عوض وان شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا

ضمنا الزيادة لانهما اتلفا بها من غير عوض قال وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا

لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان كان بأقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما

اتلفاه بالرجوع بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق

فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضمنان التلف اليهما ولو شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم

رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ما على شرف السقوط لانها لو طاوعت بين الزوج او ابرأته سقط المهر اصلا

ولكان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما قبل النكاح فيجب نصف المهر استدراكا بطريق التعذ

جملة كتاب الرجوع عن الشهادات

فكان واجبا بشهادتهما قال وان شهدا على انها اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد

عليهما من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء اليهما وان شهدوا

بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي رح يقتص منهم لوجود القتل منهم

تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا

لان السبب ما يفضي اليه غالبا وهذا لا يفضي لان العفو منه ومخلا فالمكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان

الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه

يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلفات قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة

في مجلس القضاء صدرت منهم وقد تلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد

شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء

لانه خبر محتمل فصار رجوع الشاهد مخالفا ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا

ضمنوا وهذا عند محمد رح وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح لا ضمان عليهم لان القضاء وقع

بشهادة الفرع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم ولان الفروع نقلوا

شهادة الاصول فصاروا كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على

الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رح المشهود عليه بالخيار ان شاء

ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي

ذكر او بشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فتخيرت بينهما واوجبتان متغايرتان فلا تجتمع

بينهما في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك

كتاب الرجوع عن الشهادات

يلتفت الى ذلك لان ما قضى من القضاء لا ينتقض بقولهما ولا يجب الضمان عليهما

عن شهادتهما انما تتهدد واعلن غيرهما بالرجوع قال وان رجع المزكون

وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لا يضمنون لانهم اثبتوا على الشهود خيرا فصار

الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصار

علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال واذا شهد شاهدان

وشاهدان بوجود الشرط رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لان

السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا ترى ان

يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحده

المشايخ فيه ومعنى المسألة يثبتين العتاق والطلاق قبل الدخول

كتاب الوكالة

قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل غيره لان الانسان قد يعجز

بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل غيره فيكون تسبيلا منه دفعا للحاجة

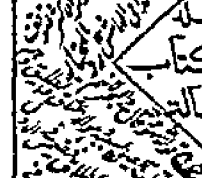
ان النبي عليه السلام وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمرو بن ام سلمة قال ويجوز الوكالة

بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومة

وقد صح ان عليا رضي الله عنه وكل عقيلا وبعده ما استمر وكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنه وكذا بايقاظ واستيفاء

الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ

بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للتدب الشرعي



بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس
كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه قول
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول
محمد رح مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف رح وقيل هذا الاختلاف في غيبة دون حضرة لان كلام الوكيل
ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه لان التوكيل انابة وشبهة النيابة تتحرز عنها في
هذه الابواب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة رح ان الخصومة مشرط محض لان الوجوب
مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري في التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل
بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وفي كلام ابي حنيفة رح ما يدل عليه لان الشبهة لا تمنع الا
غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل
بالخصومة من غير رضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا
وقال لا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي رح ولا خلاف في جواز انما الخلاف في اللزوم
لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان
الجواب مستحق على الخصم وله اليستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا يلزمه يتضرر
به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الاخر بخلاف المريض و
المسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هناك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا
اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور
مجلس الحاكم قال الرازي رح يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها

كتاب الوكالة

كتاب الوكالة

لحياتها فيلزم توكيلها فإن أبى رفعه إلى المستحسن متأخرون قال ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل
ممن يملك التصرف ويلزمه الأحكام لأن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد من أن يكون الموكل مالكا
ليملك من غيره ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لأنه يقوم مقام الموكل في العبارة
فيشترط أن يكون من أهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل أو مجنونا كان التوكيل باطلا وإذا وكل
العاقل البالغ أو المأذون مثلهما جاز لأن الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة وإن وكل
صبيا مجورا يعقل البيع والشراء أو عبدا مجورا جاز لأنه يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكليهما لأن الصبي
من أهل العبارة الا ترى أنه ينفذ تصرفه بإذن وليه والعبد من أهل التصرف على نفسه لأنه مالك ولهذا ملك
في حق المولى والتوكيل ليس بتصرف في حقه الا أنه يصح منهما التزام العهدة أما الصبي لقصوره والعبد
لحق سيده حتى لو وكل الموكل وعن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو مجنون
أو مجور له خيار الفسخ لأنه دخل في العقد على ظن أن حقوقه تتعلق بالعاقد فإذا ظهر خلافه تخير كما
إذا اطلع على عيب قال والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع
والإجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي رحمه الله تتعلق بالموكل لأن الحقوق تتعلق بالحكم
التصرف الحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه صار كالرسول والوكيل في النكاح ولنا أن الوكيل هو
العاقد حقيقة لأن العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته للكونه أهلا وكذا حكمه لأنه يستغني عن إضافة
العقد إلى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول وإذا كان كذلك كان أصيلا
في الحقوق فتتعلق حقوق العقد به لهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن إذا
اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لأن كل ذلك من الحقوق والملك يثبت

كتاب الوكالة

للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد ويحتطب هو الصحيح قال رضوي في مسألة العيب تفصيل ذكره ان شاء الله تعالى قال وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثاني من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح عن الانكار واما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه لا يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس كذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه قال واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل ويدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه بملك الابراء عنه عندهما ولكنه يخصمه الموكل في الفصلين

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء

قال ومن وكل رجلا بشراء شيء فاشترى من نسمته حبسه وصفته وجنسه

وسلغ ثمنه ليتضمن الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فأي شيء يشتريه يكون ممتثلا والأصل فيه ان الجهالة اليسيرة تحتمل في الوكالة بجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على المتوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان المبيع جنسا لا ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا تمنع الامتثال فان اداه كله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشتمل انواعا فان بين النوع كالتركي او الحبشي او الهندي او الرومي او الولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه وكما بين النوع او الثمن لما بين صفة الجودة والرداءة والسلطة جائز لانه جهالة مستدركة وقد وجد من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الثياب في عمقة اللغة اسم لما يتدثر به على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخز والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الدور لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشتمل ما هو في معنى الاجناس باختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والحيوان المراد للحمل والركوب والبغل والحمار كذلك الثوب قال اشتر لي عبدا او وصيفة جاز الدار والدور جاز ومعناه بوصف كذا اذا سمى نوع الدابة بان قال حمارا او نحوه

قال ومن دفع الى خبز دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس
سواء كانت الدراهم قليلة او كثيرة ١٢ منه
ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على ان لا كل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان
ان العرف اهمال وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع
وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق

قال واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده
اي القدوري في مختصره ١٢ منه
لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانتهاء حكم الوكالة بتسليمه
الرد بالعيب ١٢ حقوق ١٢ الموكل ١٢
فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى
الرد ١٢ موكل ١٢ البطال ١٢ موكل ١٢
كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد
اي القدوري في مختصره ١٢ منه
يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم
الموكل ١٢ في اول كتاب الوكالة ١٢ نهاية

لان ذلك لا يجوز فان الوكيل ببيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق
الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه
اي في الصرف والسلم ١٢ منه اي قبل ان يقبض بدل الصرف ان يقبض السلم اليه راس المال ١٢ والقبض في المجلس شرط ١٢ عيني
ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق
وسيلة ١٢
كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسولين لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى
اي مسألة الرسولين ١٢ وقد حصلت ١٢
الرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله
اي القدوري في مختصره ١٢ منه
قبض المبيع فلهم ان يرجع به على الموكل لانه لعقد تبين انه مباشرة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان
اي ليس هذا تبرعا ١٢ الثمن ١٢ اي المباشرة الحكمية ١٢ مقدار ١٢
ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشترى للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه لان الحقوق
المبيع ١٢ بالشراء ١٢ اي على الموكل ١٢
لما كانت اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله فان هلك المبيع في يده
الوكيل ١٢

جملة كتاب الوكالة

قبل حبسه هلك من مال الموكل وان يسقط الثمن بذلك عن يد الوكيل واذا لم يحبسه يصير الوكيل قاضيا

يده وان حبسه حتى يستوفي الثمن لا يبرأ لانه عزل البائع عن الوكالة فصار الوكيل قاضيا

لان الوكيل صار قابضا بيده فكانت يده كيد الموكل فيسقط حق الحبس لانه امانة لا يمكن التحرز عنه فلا يكون

راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قصده موقوف فيقع للوكيل ان لم يحبسه لنفسه عنه حبسه فان

حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف رحمه الله وضمان البيع عند محمد رحمه الله وهو قول ابي حنيفة

وضمان الغصب عشرة دراهم لانه منع بغير حق لهما انه عزل البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط

هلاكه على ابي يوسف رحمه الله مضمونا بالحبس للاستيفاء بعد ان كان رهنا وهو الرهن بعينه بخلاف البيع

ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد فلما يسقط في حق الموكل والوكيل كما اذا رد الموكل

بعيب ورضي الوكيل قال واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا

بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند

ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ قول محمد رحمه الله مع قول ابي حنيفة

ومحمد رحمه الله يذكر الخلاف في الاصل لابي يوسف رحمه الله امر بصرف الدرهم في اللحم وظن ان بسعره

عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف

فباعه بالفين ولابي حنيفة انه امره بشراء عشرة ولم يامره بشراء الزيادة وهو شراء

عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل مال

الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه

بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر قال ولو وكله

بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تعزير الآمر حيث اعتقد عليه وله ان فيه
عزل نفسه ولا يملك على ما قيل الا بحضرة من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن
مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول
في هذه الوجوه لانه يخالف امر الآمر فتنفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول
لانه حضره رأيه فلم يكن هذا خلافا قال وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل
الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسألة على وجوه
ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل او دفع النقد من ماله
لانه فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حكما
لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره
مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه
فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر فيها هذا التوكيل وان تكاذبا فالنية تحكم النقد بالاجماع لانه
دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله هو للعاقد لان الاصل ان
كل واحد يعمل لنفسه الا اذا اثبت جعله لغيره واعتبر ابو يوسف رحمه الله النقد فيه
لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل
لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وقد قلنا انه حمل حاله على الصلاح حكما في حالة التكاذب
والتوكيل بالسلام قيل الطعام على هذه الوجوه قال ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد
فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان

قبل حبسه هلك من مال الموكل وليسقط الثمن لزيد كبائع الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا
سيده ولهذا لو حبسه حتى يستوفي الثمن لم يبينا له يمنعه من الموكل وقال زفر ليس له ذلك
لان الموكل صار قابضا بيده فكأنه سلمه اليه فسقط حقه بالحبس قلنا هذا لا يمكن الترزعه فلا يكون
راضيا بسقوط حقه في الحبس حتى لو قضى موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه فان لنفسه عند حبسه فان
حبسه فهلك كان مضمونا بالثمن عند ابي يوسف وضمان البيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة
وضمان الغصب عنده لانه ممنوع بغير حق لهما انه ممنوع من جهة البائع فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط
بهلاكه ولابي يوسف انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف البيع
ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا يتغير في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل
بعيب ورضي الوكيل قال واذا وكله بشراء عشرة ارطال بدرهم فاشترى عشرين رطلا
بدرهم من حيث باع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند
ابي حنيفة رح وقالا يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ قول محمد رح مع قول ابي حنيفة رح
ومحمد رح لم يذكر الخلاف في الاصل لابي يوسف انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان بسعره
عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف
فباعه بالفين رح لابي حنيفة انه امره بشراء عشرة ولم يامره بشراء الزيادة فتقع شراؤه
عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل مملك
الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يقع مشتريا لنفسه
بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر قال ولو وكله

كتاب الوكالة

بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه وكان فيه
عزل نفسه ولا يملك على ما قيل الا بحضرة من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن
مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول
في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فتقف عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول
لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا قال وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل
الا ان يقول نويت الشراء للموكل ويشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسألة على وجوه
ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله ويشتريه بمال الموكل وان نقد من ماله
لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا
لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره
مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه
فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تعاذبا في النية يتحكم النقد بالاجماع لانه
دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد رحمه هو للعاقد لان الاصل ان
كل واحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره وابو يوسف يثبت وعند ابي يوسف رحمه يتحكم النقد فيه
لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل
لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وقيما قلناه حمل حاله على الصلاح حكما في حالة التعاذب
والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه قال ومن امر رجلا بشراء عبد بألف فقال قد
فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان

دفع اليه الا لفظ القول لان المأمور ان في الوجه الاول اخبر عن ملك الآمر استيناف وهو الرجوع عن
على الآمر وهو منكر والقول المنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة
فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين وان كان
منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رح لانه يملك استيناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعند
ابي حنيفة رح القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه واذا رأى الصفقة خاسرة الزمها
الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله بعد ذلك ولا ثمن في يده ههنا
وان كان أمره بشراء عبد بعينه فاختلفا والعبد حي فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقودا
او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استيناف ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء
بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على مال آمر بخلاف غير المعين على ما
ذكرناه لابي حنيفة رح ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان أمره ثم
جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا يأخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا
ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم يكن امره لم يكن ذلك له لان الاقرار اذا ارتد برده قال لا اثر
يسلم المشتري لفلان فيكون بيعا عنه وعلى العهدة لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير
امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ودلت المسألة على ان التسليم على وجه البيع
يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يحقق في المغني في الخسيس لاتمام التراضي وهو في
المعترف في الباب قال ومن امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم لهما ثمنا فاشترى
له احدهما جاز لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما

كتاب الوكالة

في البيع الا فيما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع وكما امره بان يشتريهما بالالف
وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة رح ان اشترى احدهما بخمسمائة واقل جاز فان اشترى باكثر لم يلزم الامر
لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امر بشراء كل واحد منهما بخمسمائة
ثم الشراء بهما موافقة وبما قل منهما مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز الا ان
يشتري الباقي بقيمة الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شرى الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح
به وهو تحصيل العبدين بالالف وما ثبت الانقسام لادلالة النزاع الصريح يوفقها وقال ابو يوسف ومحمد رح
ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثل الباقي
جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالتعارف وهو فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف بقدر ما يشتري
بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الامر قال ومن له على آخر الف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه
جاز لانه في تعيين المبيع تعيين الثمن ولو عين البائع مجنونا على ما ذكره ان شاء الله تعالى وامره ان يشتري بها عبدا بغير عينه
صح على الآمر وقع
فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه لما مر وعلى هذا اذا امره ان يسلما عليه ويقبضهما عليه
لهما ان الله تعالى انما امره وآلته ناب له تعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم
تصادقا ان لا دين له يبطل العقد فصار الامر بالاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان به الوكيل كيده
ولابي حنيفة رضي الله عنه انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين
او اسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من يقوم كلم بقبضه وذلك
لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري ويكون امرا بصرفه الى ما لا يملكه الا بالقبض قبله

كتاب الوكالة

وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت جاز وما داعين البائع لانه يصير وكيلا عند القبض ثم
يتملك بعد ذلك بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم وانما يصح التوكيل بهذه الشروط
على المأمور فيهلك من ماله الا اذا قضاه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا قال ومن دفع الى آخر
الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بالف
فالقول قول المأمور مراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الآمر
لانه مخالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والآمر تناول ما يساوي الفا فيضمن قال وان
لم يكن دفع اليه الا الف فالقول قول الآمر ايضا اذا كانت قيمتها خمسمائة خلافا لهما فان كانت قيمتها الفا
فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا يكونان بمنزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف
في الثمن وموجب التحالف فسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المأمور قال ولو امره ان
يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف و
صدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه قيل لا تحالف هنا لان نفع الحلف يتصيد بقول البائع
اذ هو حاضر وفي المسألة الاولى هو غائب فلا عبرة لاختلافهما قيل تحالفا لما ذكرنا وقد ذكر معظم
يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنها وقبله اجنبي عن الموكل فلم يحلفهما مع
فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الامام ابي منصور وهو اظهر والله اعلم بالصواب

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قال واذا قال العبد لرجل اشتر لي
نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريتك لنفسك

فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول
الاعتاق له والمأمور سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه واذا كان
اعتاقا اعقب الولاء وان لم يبين المولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للعاوضة ولكن
العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجازفيه متعين واذا كان معاوضة
ينبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد فانه في
ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه
لان العقدين هنالك على نمط واحد وفي الحالين المطالبة يتوجه نحو العاقد اما ههنا
فاحدهما اعتاق معقب للولاء والمطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب
في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه
بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو للامر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي
عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد
البيع لاستيفاء الثمن فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وان عقبه
لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا
بشراء معين ولكنه اتى بجنس تصرف آخر في مثله يتفذ على الوكيل وكذا الوقاية
ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه

فصل في البيع

قال والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يبيع نفسه من عبده ولا من يقبل شهادته
له عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه

جملة كتاب الوكالة

لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لتبيع من نفسه لان
ما في يد العبد للمولى كذا المولى حق كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالبيع ولان مواضع التهمة مستثناة
عن الوكالات هذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع ههنا متصلة فتصار بعا من نفسه
من وجه والاجارة والصرف على هذا الخلاف قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عنه
ابن حنيفة رح وقالا لا يجوز بيعه بتقصان لا يتغابن الناس فيه لا يخرج الامر من يده لان مطلق
الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرف لدفع الحاجات فينقيد بواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود
ولهذا يتقيد التوكيل بشراء اللحم والجمد والاضحية برمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش يمنع من وجه
وهبة من وجه وكذا التقابض تمنع من وجه وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه
الاب والوصي وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش
بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الاثمان والتبر من المعين في المسائل ممنوع على قول ابي حنيفة رح على
ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي
لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر في المحاباة والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه
لوجود حد كل واحد منهما قال والوكيل بالشراء يجوز بعقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها
ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه
الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا يتبع فيه الامر لانه لا يملك شراءه
لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عندنا لانه لا بد من الاضافة
الى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يتطلق العقد

قال والذي لا يتغابن الناس فيه مما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض دون النبات وفي الحيوانات
القدوري ١٢ أي على هذا القدوري ١٢ أسه ومقابله ما يتغابن الناس فيه هو يسير ١٢ وفي النهاية هذا بيان الغبن اليسير ١٢ منه

دون العشرة وفي العقارات دون الاثنى عشر وجوده في الأول ويقل في الأخير ويتوسط في الأوسط

وكثرة الغبن لقلته التصرف قال وإذا وكله ببيع عبد له فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله لأن اللفظ
اي محمد في الجامع الصغير ١٢ منه الوكيل ١٢

مطلق من قيد الافتراق والاجتماع ألا ترى أنه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فإذا باع
فيجري على اطلاقه ١٢

النصف به أولى وقالا لا يجوز لأنه غير متعارف فلما فيه من ضرر الشركة إلا أن يبيع النصف الآخر
اي يشمس النصف ١٢ بيع النصف ١٢ بيع النصف ١٢

قبل أن يختصما لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتناع بأن لا يجد من يشتري جملة فيحتاج إلى أن
الوكيل ١٢ الموكل ١٢ اي احتمال المراجعة الموكل ١٢

يفرق فإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة وإذا لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيلة
اي الاحتمال ١٢

فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فإن اشترى
الوكيل ١٢ عبد ١٢

باقيه لزم الموكل لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موروثا بين جماعة
العبد ١٢ نصف ١٢

فيحتاج إلى شرائه شقصا شقصا فإذا اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين أنه وقع وسيلة
باره ١٢ باره ١٢ الوكيل ١٢

فينتفي على الأمر وهذا بالاتفاق والفرق لأبي حنيفة رحمه الله أن في الشرع يتحقق التهمة على أمر وآخر لأن الأمر
اي فرق آخر ١٢ اي بين البيع والشراء ١٢

بالبيع يصادف ملكه فيصح فيتعبر فيه إطلاقه والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه
الوكيل ١٢ الوكيل ١٢ الوكيل ١٢ الوكيل ١٢

التقييد والإطلاق قال ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض وقبضه المشتري
عبد ١٢

عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة أو بإقرار فإنه يرده على الآمر لأن
وكيل ١٢ عبد ١٢ فهما ١٢ اي بقول ١٢

القاضي يتقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذا البيع وتأويل اشتراطها
اذ القديم في عيب لا يحدث مثله ١٢ منه اليمين للإقرار اي بالإقرار عن اليمين ١٢

في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه أشتبه عليه تاريخ
الجامع الصغير ١٢ منه عيب ١٢

البيع فيحتاج إلى رده ليظهر التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه إلا النساء أو الأطباء
اي العيب الذي يريد به المشتري الرد ١٢

كتاب الوكالة

جملة

وقولهما وقول الطبيب حجة في حق الحصومة لا في الرد بل يقتصر على الرد بالحاكم او التراضي عند البعض والعيب ظاهر

لا يحتاج الى يمين او هو دعوى على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد بخصومة قال وكذلك

ان رد عليه بعيب يحدث مثله بينة قاوياها يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في

النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة البيع فلزم الامر قال فان كان ذلك بتواطؤ

المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان يحلف الموكل

فيلزمه بينة او يسكول فيحلف اذا كان الرد بقضاء بتواطؤ او العيب يحدث مثله حيث لا يكون للرد

يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق تالث البائع ان التمام والرد بقضاء القصاء صح لعموم ولاية القاضي غير ان

الحجة قاصرة وعلى الاقرار من حيث الصحة كان للرد يخاصم ومن حيث الخصوص في الحجة لا يلزم الموكل

الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء بتواطؤ يلزم الموكل من غير خصومة في رواية

لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى

الرد عند تعذر الرجوع بالنقصان لعلم بتعين الرد وقد بيناه في الكفاية بأطول من هذا قال ومن قال لآخر

امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول للامر لان الامر

يستفاد من جهته والدلالة على الاطلاق قال وان اختلفا في ذلك المضارب ورب المال

فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة

فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع

آخر حيث يكون القول لرب المال لان سقوط الاطلاق فيه تصادقا فنزل الى الوكالة المحضة

ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم النقد والنسيئة الى اي اجل كان عند ابي حنيفة وعندهما

كتاب الوكالة

يتقيد بأجل متعارف والوجه قد تقدم قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن عرضا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل بالقبض وكيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق برأي الانسان وشفقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل لغيره وقد اتاه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض لصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه

فصل

واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري قال الا ان يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى التشغيب في مجلس القضاء والرأي يحتاج اليه سابقا للتقويم الخصومة قال وبطلاق زوجته بغير عوض ويعتق عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تغيير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه تملك المجلس ولا تعلق الطلاق بفعلهما فاعتبرته خولهما قال وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال الا ان يأذن للموكل لوجود الرضاء او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا ينعزل الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزل ان مات الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي قال فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله

محضرة حتى لا ان الشفيع حضر بعد الاول وقد حضر وتكلموا في حق واحد فقيل حال غيبته ليجب لانه

فان رايته الا ان سلم فيه بيده وكذا الوكيل اذا استأجاره لانه حضر رايه ولو قبل الاول

للثاني ومقله فيجوز لان الراي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا

بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان رضه

احتمل رايهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان

عرضة رايه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن قال واذا زوج المكاتب او العبد او الذمي

امته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لها فليس لهما معناه التصرف في مالها لان الرق والكفر

يقطعان الولاية لانه لا يرى ان الرقيق لا يملك النكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر

لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فتزال به من التفويض

الى القادر الشفيق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم

فلا تفوض اليهما وقال ابو يوسف ومحمد المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي

ابعد من الذمي فاولى بسلب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله ان كان مأذونا عندهما لكنه

موقوف على ولده وماله ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك بانتفاء الملة وهي مستردة

ثم تستقر جهة الانتفاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كأن لم يزل كان مسلما فيعود

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل القبض عنه تسليما لما قرره هو يقول الا رضي بخصومته والقبض بعده

الخصومة ولم يرض به وكيلا ان من ملك شيئا ملك اتمامه تمام الخصومة وانتهاؤها القبض فالتحق

اليوم على قول زفر رح الظهور الخيانة فالوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل
بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع
فالقول قوله على ان لا يملك قال فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبض ان الا معا لانه رضي بامانتهما
لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا
بالخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل وابرائه تقبل عنده وقالا
لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال
يؤتمن في الخصومات ولهم ان الرضاء بالقبض رضا بها ولابي حنيفة رح انه وكله بالتملك لان الديون
تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا ان جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل
باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذا اشبه باخذ الشفعة
حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هناك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة
الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها قال والوكيل بقبض العين
لا يكون وكيلا بالخصومة لانها من مين مبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا
بقبض عبد له فاقام الذي هو في يده البينة على ان الموكل باعه اياه وقفه الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان
والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان ان خصم في قصر يده
لقيامه مقام الموكل في القبض فيقتصر يده وان لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع فصار كما
اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هنا قال وكذلك العتاق والطلاق
وغير ذلك معناه اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق

كتاب الوكالة

قال الوكيل بتعليم رتيل في قصرية حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق قال وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا لأنه يخرج من الوكالة وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز إقراره عليه فيما أقر به في غير مجلس القضاء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز في الوجهين وهو قول أبي يوسف رحمه الله الأول وهو القياس لأنه مأمور بالخصومة دون المنازعة والإقرار ضده لأنه مسالمة والأمر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والإبراء ولنا أن الاستثناء الإقرار فكذا الوكيل بالجواب مطلقا يتقيد بجواب الخصومة بحر بان العادة بذلك فلهذا يختار فيما هو الأهم وهو القضاء فكان الوكيل بالخصومة في القضاء دون غيره فلا يملك ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب دون أحد هما عينا وطريق المجاز موجود على ما بينه إن شاء الله تعالى فيصرف إليه تحريا للصحة قطعا ولو استثناه الإقرار فعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح لأنه لا يملكه وعن محمد رحمه الله أنه يصح لأن التنصيص على الشيء لا يدل

كتاب الوكالة

على ملكه اياه عنده الا طلاق يحمل على الاولى وعنه انه فصل بين الطالق والمطلوب وهو الصحيح في الثاني لكونه
اى تذكر الانكار ١٢ منه ١٢ اى بين وكيل الطالق ووكيل المطلوب ١٢ ع
مجبورا على ايجاب الطالق فبعده ذلك يقول ابو يوسف رح ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص
الموكل ١٢
بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا او
طرفان ١٢ بالخصومة ١٢ ان انكر ١٢ ك ان اقر
الاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه يخرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب لانه الظاهر تبيانه
الرسيخ
بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا قامت البينة على اقراره في غير مجلس
القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار منا قضا وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس
الوكيل ١٢
القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه قال ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن
اى رب الدين ١٢ ك اى محمد في الجامع الصغير ١٢ ات المال ١٢
الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه
المديون ١٢ وكالة ١٣ ٢
في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل
وكالة ١٣ قوله ١٢ الوكيل ١٢
لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد ماذون مديون اعتقه مولاه
اى قبول قول الوكيل ١٢
حتى ضمن قيمته للغرماء وطالب العبد بجميع الدين فلو وكل الطالب بقبض المال عن العبد كان
عبده ١٢
باطلا لما بيناه قال ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دين له فصدقه الغريم امر بتسليم
اى القدوري كما في مختصره ١٢ ات المديون ١٢ الغريم ١٢
الدين اليه لانه اقر على نفسه لان ما يقضيه خالص له فان حضر الغائب فصدقه والا دفع
اى لان تصديقه ١٢ ومن اقر على نفسه بشئ امر بتسليمه الى المقر ١٢ الغريم ١٢ منها ١٢
اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه
اى الى الدائن ١٢ الغائب الدائن ١٢ الحكم الاول ١٢ اى في قول رب الدين ١٢
فيفسه الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته
المال ١٢ الوكيل ١٢ مديون ١٢ المديون ١٢
ولم يحصل فلا ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف

كتاب الوكالة

على ما ذكرنا من ان الاب والوصي اذا ادعى

الدين والقبض هو مطلوبهم في هذه الامانة والمطلوب لا يطلب غيره قال الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان الملحق بالامانة مضمون عليه في زعمهما وهذه كما لو اصدقت الى حالة القبض صح ممرلة الكفالة بالمال الحال ولو كان العريم لم يصح قبل الوكالة ودفعه الى الصبي المحجور لم يصح وان دفع صاحب المال على العريم برضى العريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة واسلم فيه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا ظاهر لما ملأ في الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحصر العاشر لان المؤدي صار حقا للعاشر اما الظاهر الوجه المختار انه ان دفعه الى المولى على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة وان كان من باشر القبض لغرض ليس له ان يسقط ما لم يقع اليأس عن عرضه ومن قال لآخر وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقر بملك الغير لانسان والدين ومن ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع اليه لانه لا يتهم في حق الميت فقد انتقل ماله الى الوارث ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله ولا يصدقه في دعوى البيع عليه قال فان وكل وكيلا بقبض ما ادعى العريم ان صاحب المال قد استوفاه فاسقط دفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه ولا يؤخر الحق قال ويتعرف المال فيستحلفه ما يستحقه عليه ولا يستحلف الوكيل لانه لا شأن له قال ومن وكله بعيب في جارية فادعى على البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري على علمه وعلى التاريخ لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل

اذا ظهر الخطاء عند نكوله وفي الثانية غيرهكن لان القضاء بالفسخ ما مضى على الصحة وان ظهر الخطاء
اى نكول رب الدين عن اليمين على انه لم يستوف الدين ١٢
وصيلة ١٢
عنده ابى حنيفة رح كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد وأما عندهما
١٢ م ١٢ اى بعد ان مضى القضاء بالفسخ ١٢ ات
قالوا ينبغي ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما بالبطلان
القضاء بالرد ١٢
القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف رح ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر المنظر حتى يستحلف
الدين ١٢ بل يفرض في فصل الرد
المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر المنظر قال ومن دفع الى رجل
اى محمد في الجامع الصغير ١٢ ات
عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عشرة عليهم من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل
بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان
من الشارح ١٢ اى الوكيل ١٢ من الدين
وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس
اى المقاصة ١٢
بشراء واما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلان تحت الاستحسان والله اعلم

باب عزل الوكيل

قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان
اى القدوري ١٢ الخصاف
كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب فيه من ابطال حق الغير فصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن
اى في العزل ١٢ طالب ١٢ اى الوكيل الذي كان بطلب من جهة الطالب ات
الوكيل من المدعى عليه ١٢
قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث
اى القدوري في مختصره ات الوكيل ١٢ اى عزل الموكل اياه ١٢
البطال ولا يتأتى من حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به
الوكيل عزله ١٢ اى بالوكيل ١٢
اذا كان وكيلا بالشراء
ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدالة والعدالة في الخبر فلا نعيده

قوله اولى على ما ليه
فان قضاء القاضي في المجتهد فيه
مختصر الوقاية او ابطاله على ما يكون للحال في الحقوق فتوقف
موقوف على الرضا ان رضي به نفذ القضاء
قوله لانه اذا كان الوكيل للحال في ان تحكيم الخصم
ثابتة ١٢ وكذا
يكون ان ١٢

جلة كتاب الوكالة

وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب فيه من ابطال حق الغير فصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن
الوكيل من المدعى عليه ١٢ اى في العزل ١٢ طالب ١٢ اى الوكيل الذي كان بطلب من جهة الطالب ات
قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث
اى القدوري في مختصره ات الوكيل ١٢ اى عزل الموكل اياه ١٢
البطال ولا يتأتى من حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به
الوكيل عزله ١٢ اى بالوكيل ١٢
اذا كان وكيلا بالشراء
ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدالة والعدالة في الخبر فلا نعيده

قوله اولى على ما ليه
فان قضاء القاضي في المجتهد فيه
مختصر الوقاية او ابطاله على ما يكون للحال في الحقوق فتوقف
موقوف على الرضا ان رضي به نفذ القضاء
قوله لانه اذا كان الوكيل للحال في ان تحكيم الخصم
ثابتة ١٢ وكذا
يكون ان ١٢

قال ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه مدارا لحرب مرتدا لان الوكيل تصرف
على ملك غيره وسلطانه ولانه حكم لازم فيكون له دوام كالنكاح ولانه من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض
غير لازم فيكون له دوام كالنكاح ولانه من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرطان يكون
الجنون مطبقا لان قليله معفو لامتناع الاحتراز عنه وصحة التعليق شهرة عند ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بما يسقط
الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالمغمى عليه وقال محمد رحمه الله حول
كامل لانه يسقط به جميع العبادات وقدره احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رحمه الله
لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته وان اسلم بعد ما قتل او لحق بدار الحرب بطلت وكالته
فاما عند هما تصرفاته ماضية فكذا وكالته الا اذا مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وقضى القاضي
بلحاقه وقد مر في السير وان كان الموكل امرأة فارتدت والوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب كذلك لانها تؤثر في عقودها
على ما مر وقال زفر رحمه الله اذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه او السكران اذا ارتد بطلت الوحي
تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر
والعجز والاغماء ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا امر حكمي لا توقف على العلم
كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل قال واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه
لا يصح امره بعد جنونه وموته ولو لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز تصرفه الا ان يقوم مسلما قال
وهذا عند محمد رحمه الله واما عند ابي يوسف رحمه الله لا يقع الوكالة لما ذكرنا ان الوكالة لا تبطل باللحاق مع المانع
اما الوكيل تصرفه معان قائمة واما غيره يعارض اللحاق ولتباين الدارين واذا ارتد الوكيل والعياذ بالله
ثم عاد وكيلا ولابي يوسف رحمه الله انه مات ولانه السعيه لان ولاية التصرف باهليته
وولاية السعي بالملك وباللحاق بحتي بالموت وقد بطلت الولاية والعود كالمبتدأ قام الولد

والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد تحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد رحمه الله انها
حالية ١٢ وقضى القاضي بالحاق ١٢ اي ظاهر الرواية ١٢
تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان منع الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق
الوكالة ١٢ باذا عاد الوكيل مسلما تعود وكالته ١٢ منه
الوكيل على معنى قائم به ولم يزل بالالحاق قال ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت
اي القدوري في مختصره ١٢ من الانبائية ١٢ الاسقاطات ١٢
الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده أو بكتابته فاعتقه أو كاتبه
نيل ١٢ كثيرة من المسائل ١٢
الموكل بنفسه أو يوكله بتزويج امرأة أو بشراء شيء ففعله بنفسه أو يوكل بطلاق فطلقها
لزوجته ١٢
اي يوكله بان يزوجه امرأة ١٢ معينة ١٢ معين ١٢
الزوج ثلثا او واحدة وانقضت عدتها أو بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه
اي وكل بان يخالع امرأته ١٢ متعلق بجميع ما ذكر ١٢ ع
تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وأبانها لم يكن للوكيل ان يزوجها
ان يزوجها ١٢ ان يزوجها ١٢
منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وأبانها له ان يزوج الموكل لبقاء الحاجة
اي للموكل ١٢ الوكيل ١٢
وكذا الوكيل ببيع عبده فباعه بنفسه فرد عليه بعيب بقضاء القاضي فعن ابي يوسف رحمه الله
العبد ١٢
انه ليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى لان بيعه بنفسه منع من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رحمه الله
الوكيل ١٢ صريحا ١٢
ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه لا طلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله
عبده ١٢ وهو باق ١٢
بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا لانه مختار في الرجوع فكان دليل علم الحاجة
اي بان يهب عبده من فلان ١٢ عن هبته ١٢ واهب ١٢ الرجوع ١٢
اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قد يرد ملكه كان ان يبيعه والله اعلم
اي رد العبد بالعيب ١٢ الرد ١٢

كتاب الدعوى

قال المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق
اي القدوري في مختصره ١٢ منه
بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشايخ فيه فمنها ما قال في
اي بين المدعي والمدعى عليه ١٢
الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا
يعني القدوري ١٢ ع

جامعة الملك سعود

يقول لص غير حتى كذى اليه وقيل للمدعى من يمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يمسك بالظاهر وقال محمد رح الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا اصح لان الثاني معرفة والترجيح بالفقه عنه الحاكم من اصحابنا رح لان الاعتبار للمعاني دون الصيغ فان المودع اذا قال رددت الوديعة وقلت قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه يسكر الضمان معنى قال ولا يقبل المدعوى حتى يذكر معلوما وان جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة ولا الزام في المجهول لانه لا يتحقق فان كان صاحبه في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام بالقدر ما يمكن شرط وذلك بالاشارة والمنقول لان النقل ممكن الا ان الشرع سامح في التعريف في تعلق الدعوى وجوب الحضور وسماع القضاء من اخرهم وفي كل عصر في وجوب الجواب اذ حضر ليفيد حضوره ولزوم احضار العين المدعاة للقاضي واليمين اذا انكره وسنذكره ان شاء الله تعالى قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف بمشاهدة العين وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر المالية المذكورة والا فهو تعريف بلا شيء قال فان ادعى عقارا واحدده وذكر انه في يد المدعى عليه فانه يطالبه بلا تعريف لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الحد لان تمام التعريف عند ابي حنيفة رح على ما عرف وهو الصحيح ولو كان الحد مشهورا يكتفي بذكره وان ذكر ثلثة من الحدود ويكتفي بها عند ابي حنيفة رح خلافا لزفر رح لحصول التعريف بها ما لم يغلط في الرابعة لانه يختلف المدعى ولا كذلك متروكها ومما يشترط التحديد في الدعوى في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما يقتضي خصم

اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح تفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهم بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولا يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده والمطالبة تزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق قال وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه بسلمناه وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلا حرج في الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به قال واذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه فتسأل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف قال وان احضر هاقضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا ولانه من طلبه لان اليمين حقه الا ترى انه كيف اضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

باب اليمين

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رح معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف رح يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة رح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد رح مع ابي يوسف رح فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة رح فيما ذكر الطحاوي رح قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله

كتاب الدعوى

على السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر رواه البيهقي وغيره وهو حسن
الايمان على المنكرين وليس وراء الخبر شيء وفيه خلاف الشافعي رح قال ولا تقبل بينة صاحب اليد
ذا الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي رح يقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد
فيقوى الظهور فصار كالنتاج والنكاح وهو دعوى الملك مع الاعتاق او الاستيلاد او التدبير
ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهار لان قد رما اثبته اليه لا يثبته بينة ذي اليد اذ
اليه دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واخويه وسل
الولاء لما ثبت بها قال واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول والزمه ما ادعي
عليه وقال الشافعي رح لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به لان النكول
يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة
مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا
اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه ويترجح هذا
الجانب ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمناه قال وينبغي للقاضي ان يقول له
ان اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا لا ندا لاعلام بالحكم
اذ هو موضع الخفاء قال فاذا كرر العرض عليه ثلثا وراث قضى عليه بالنكول وهذا التكرار ذكره

الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في ايلاء العنة فاما المذهب انه لو قضى بالنكول بعد العرض
مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا
بان سكت وحكم الحاكم انه لا افاقة به من طرش او خرس هو الصحيح قال وان كانت اله عوتكما
لم يستحلف المنكر عنه ابو حنيفة رحمه الله ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد
والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان
وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولده مولاي وهذا ابني منه وانكر المولى ان ادعى المولى ثبت
الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على
ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ
بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة رحمه الله انه بذل لان معه لا يبقى اليمين في حجة لحصول
المقصود واثر اله باذا لا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة

الاستحلاف للقضاء بالنكول ولا يستحلف لانه بدل الدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد
المأذون بمنزلة الصيانة البسيرة وصحيحه والدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبدل
معناه هو بناء ترك المنع وامر المال هين قال ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المتروك
بفعله شبهة الضمان ويعمل فيه النكول والقطع لا يثبت به فصار كما اذا شهد عليه حر وامرأتان
قال واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم
جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال تركه او في النكاح
اذا ادعت هم الصداق لان ذلك دعوى المال وتثبيت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في
النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة ولامتناع الرجوع في نفسه لان المقصود هذه
الحقوق وانما يستحلف في النسب الحق عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل
والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير فالمولى والزوج في حقهما قال
ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف لاجماع قران نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه
القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا ارش
فيهما لان النكول اقراره شبهة عندهما ولا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان
امتناع القصاص معنى من جهته حتى عليه كما اذا اقر بالخطأ والولي يدعي العمد ولابي حنيفة رح ان الايمان

يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب

الضمان وهذا العمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة

به فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق

عليه يحبس به دهرا في القسامة قال واذا قال المدعى لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك

ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ

الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه

وهذا الان الخصوم مستحق حلفه بمجرد الدعوى حتى يعطى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل

باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح ولا فرق في الظاهرين الخامل والوجيه

الحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لي بينة

لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة قال فان فصل واله امر بما لزمه كيلا يذهب حقه الا ان يكون

غريبا فيلازم مقدار مجلس القاضي وكذا الا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء

منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا بهم بمنعه عن السفر

لا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

قال واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا

فليحلف بالله او ليذر وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد اشرك وقد يوكد بذكر صفاته وهو التغليظ وذلك مثل

قولك والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يخفى ما يعلم من العلانية ما لفلان

عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا او لا شيء منه ولمن يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص

مسئلة الا يحاط نيابة يتكرر لليمين لان المستحق بمين واحدة وانقاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ ويقول قل بالله والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على شهرة وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير قال ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذا اتهم الخصم ساغ للقاضي ان يحلفه بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى لكثرة الاستعمال بسبب الحلف بالطلاق قال ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقول صلى الله عليه وسلم لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى اما تجد في كتابكم الرجم وهذا لان اليهودي لا يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليهما السلام فيغلظ على كل واحد منهما بكفر الغير في زعمه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يستحلفه بالله الذي لا اله الا هو وذكر الخصاف رحمه الله انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر اليمين مع اسم الله تعالى تعظيما وما ينبغي ان تعظيم مخالف الكتابين لان كتاب الله معظمة والوثني لا يحلف بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله قال ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان القاضي لا يحضرها وهو ممنوع عن ذلك قال ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم زمانا ولا مكانا لان القصد تعظيم المقسم به وهو حاصل بدونه لذلك في ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورهما وهو ممنوع قال ومن ادعى على انسان عينا في يده فجحد فاقام المدعي بينة قضى عليه بها وان لم يكن في يده فجحد فاقام المدعي بينة قضى عليه بها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يقضي عليه بها حتى يعاين المدعي ان المدعى عليه غصبه او اودعه او ما اشبه ذلك لان البينة انما تقام على الجحود والجحود لا يتحقق الا بعد المعاينة ولهما ان البينة انما تقام على الجحود لان الظاهر شاهد للمدعي لان اليد دليل الملك والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا بد من البينة على الجحود ليندفع الظاهر ويثبت الاستحقاق ولا يشترط المعاينة لان الجحود يتحقق بدونها ولان المعاينة قد تتعذر اقامة البينة عليها لان الغاصب يتحرز عن الاشهاد عند الغصب ولان في اشتراط المعاينة ابطال البينة في اكثر الاحوال لان الغاصب لا يقر بالغصب عند الناس عادة ولا يشهد عليه الا الاقل من الناس فيتعذر اقامة البينة عليه فيؤدي الى ابطال حق المدعي وهذا لا يجوز قال ولا يستحلف المدعي في شيء من هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يستحلفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه وهذا بناء على ان اليمين على نفي فعل الغير هل هي على العلم او على البت وقد مر في الدعوى وعلى هذا الخلاف اذا ادعى دينا على انسان فجحد فاقام المدعي بينة قضى عليه بها

خلع وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها ثلاثا ١٢
بان ادعت على رجل انه طلقها ثلاثا ١٢

نكاح قد يجحد بعده الاباءة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه
اي دعوى ابتياع النصب والنكاح والطلاق ١٢

ذا قول ابي حنيفة ومحمد رح اما على قول ابي يوسف رح يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض
اي الحلف على الحاصل ١٢

دعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف
اي برفع السبب ١٢

يه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع
طرفين ١٢ السبب ١٢

اذا كان فيه تراخي النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي
اي الى الحلف على الحاصل ١٢ ترك النظر ١٢

بونة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على
نفقة عدة البائنة ثلاثا ١٢

حاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع
السبب ١٢

تحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه
فان المولى يحلف بالله ما اعتقت ١٢

كر الرق عليها بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يكرر على العبد المسلم قال ومن
بعد العتق ١٢ الرق ١٢ اي عهد الامة ١٢

ث عبدا او داره ثم يستحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات
بان يحلف بالله ما يعلم ان هذا الشئ الذي في يدك لهذا المدعي ١٢

ن وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب للثبوت للملك
عبده ١٢

صنعا وكذا الهبة قال ومن ادعى على الآخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة دراهم
اي محمد في الجامع الصغير ١٢ الآخر ١٢ اي من يمينه ١٢

وجائز وهو مأثور عن عثمان رض وليس له ان يستحلفه على ذلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه
اي افتدى اليمين ١٢ المدعى عليه ١٢ بالاقتداء او الصلح ١٢

باب التحالف

ل واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه واعترف البائع بقدر
القدوري ١٢ المشتري ١٢ بان قال بعتك بمائة كما يقول المشتري ١٢

ن المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضي له بها لان في جانب الآخر مجرد الدعوى
بان قال هو كذا ان من الحنطة مثلا ١٢ وهو الآخر ١٢ بينة ١٢

كتاب الدعوى

ع قوله
ع قوله
ع قوله
ع قوله
ع قوله
ع قوله
ع قوله
ع قوله
ع قوله
ع قوله
ع قوله
ع قوله

والبينة أقوى منها وإن أقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى لأن البينات للإثبات
ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع أولى في الثمن وبينة
المشتري أولى في المبيع نظرا إلى زيادة الإثبات وإن لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري إما
أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع وإلا فسخنا البيع وقيل للبائع إما أن تسلم ما ادعاه المشتري
من المبيع وإلا فسخنا البيع لأن المقصود قطع المنازعة وهذا أحسم لها لأنه لا يرضى بالفسخ فإذا
علما بهذا تراضيا فإن لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل
الفسخ عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا القياس لأن البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما يقوله
والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فإذا بعد الفسخ فيحالف لما قلنا لأن المشتري لا يدعي شيئا
لأن المبيع سالم له فقد خلا دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلف كل واحد منهما
بالنفي وهو قوله عليه السلام إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال ويبدأ
بيمين المشتري وهذا قول عمر رضي الله عنه وأبي يوسف في أخرى وروايته عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لأن المشتري
أشد هما إنكارا لأنه يبطل البائع والثمن أو لأنه يتحول إلى ذمته بالنكول وهو لزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تأخر
المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف رحمه الله يقول الأولى أن يبدأ بيمين البائع لقوله عليه
السلام إذا اختلف المتبايعان والقول ما قال البائع خصه بالذكر لقوة جانبه بالنقد فيها وإن كان المبيع
عينا معينا أو ثمنا معينا بدأ القاضي بيمين أيهما شاء لاستوائهما ووصفنا اليمين أن يحلف البائع بالله
ما باعه بألف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين قال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بألف
ولقد باعه بألفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف ويصح الإثبات

كتاب الدعوى

الى النفي تأكيدًا والاصح الاقتصار على النفي لان اليمين على ذلك ووضعت ع على حديث القسامة بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلًا قال فان حلف فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا يفسخ بنفس التحالف كما لو ثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيفسخه القاضي قطعًا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعًا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل اذا كلا فالحق مع دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوت قال وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فالتحالف بينهما الان هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان باتلافه امانه لا يحتمل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف وكذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه قال والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض قال فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح والقول قول المشتري وقال محمد رح يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رح وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة وابي يوسف رح ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد رد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ وكذلك بعد هلاكها

لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولا شك يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود حتى يكون له من الفائدة ما يوجبه العقد وقد ارتفع دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتخالفان لان المبيع في حد الجامعين قائم فيرد فائدة الفسخ ثمرة مثل الهالك ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل قال وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتخالفا عند ابي حنيفة رح الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رح الا ان يشاء البائع ان يأخذ العبد الحي ولا شيء له من قيمة الهالك وقال ابو يوسف رح يتخالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رح يتخالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التخالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف ان امتناع التخالف لهلاك فيتقرر بقبوله ولابي حنيفة رح ان التخالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهو اسم يجمع اجزاءها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التخالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن فلا يدمن القسمة على القيمة وهي تخمين والظن فيؤدي الى التخالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتخالفان وهذا تخريج بعض المشايخ رح ويصرف الاستثناء عندهما الى التخالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما توزع المشتري وانما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء يصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التخالف لانه انما يأخذ

كتاب الدعوى

البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير التحالف على قول عمر رضي الله عنه ما بيناه
في القائم واذا حلفا ولم يتفقا على شيء فادعى احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ العقد بينهما ويأمر القاضي
المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف رحمه الله والصحيح انه يحلف المشتري
بالله ما اشتريته بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما
بعتها بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان البيع في القائم
ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وان
اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع وايهما اقام البينة يقبل بينته وان اقاما فبينة
فبينة البائع اولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب
وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما
فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة
السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها
اكثر اثباتا لظاهر الاشتمال الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو ان في الايمان يعتبر الحقيقة لانها تتوجه على
احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبنى الامر عليها والبائع منكر حقيقة فلهذا كان القول قوله
في البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع
ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا بين لك بمعنى ما ذكرنا من قول
ابي يوسف رحمه الله قال ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فهما يتحالفان ويتفاسخ البيع
الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما

كتاب الدعوى

المشتراة بالقياس لان المسألة مفروضة قبل القبض والقياس ما قلنا الا ان الاستحسان ما قلنا لان الاجارة على البيع قبل
القبض والوارث على المعاقد والقبض على العين فيما لا يستهلك في يد البائع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع
بعد الاقالة ولا خلاف عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لا يبرئ النص مع ولا يعد القبض ايضا قال
واذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا استحسانا والثمن والمثمن قول المسلم اليه ولا يقبل قول المسلم لان الاقالة
في باب السلم لا تحتمل النقض لانها اسقاط فلا يعود المسلم بحال والاقالة في البيع لا يرى ان راس مال السلم
لو كان عرضا فرده بالعيب بعد هلاكه قبل التسليم ان راس المسلم لا يقوم السلم ولو كان ذلك في بيع العين يقوم
البيع دل على الفرق منهما قال واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني
بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه تتوجه دعواه بالحجة فان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة
لانها اثبتت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة
ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في لزوم التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع
فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما
اعترف به الزوج او اقل قضي بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او
اكثر قضي بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضي لها بمهر
المثل لانهما لما تحالفا لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رضي الله عنه ذكر التحالف قولا لهما
وهذا قول المكرخي رحمه الله لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوطها اعتبارها بالتحالف
فلهذا لم يقدم في الوجوه كلها ويبدأ بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعجيلا لفائدة النكول
كما في المشتري ويخرج الرازي بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف رحمه الله

فلا تعبيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسألة
الملتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا
بالتراضي فلم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا معناه
اختلفا في البدل وفي المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ما مر والاجارة
قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفاء المنفعة فان وقع الاختلاف في
الاجرة يبدأ بيمين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة يبدأ بيمين المؤاجر فايهما
نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاما فالبينة المؤاجر اولى ان كان الاختلاف
في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستأجر اولى وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه
من الفضل لنحو ان يدعي هذه اشهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضي بشهرين بعشرة قال
ان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد رح لان الهلاك انما لا يمنع عنده
في البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان
المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو
المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في
الماضي قول المستأجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء
العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل قال واذا
اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة تحالفا عند ابي حنيفة رح وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة

وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يعجز عن كل ذلك اذا كره العبد والعبد يعجز عن استحقاق العتق عليه عند اداء القيمة اذا كره المولى فيستويان كما اذا اختلفا في الكتابة وهو قول ابي حنيفة رح ان العبد لما قبل بقوله الحر في حق الملك فالحر في حق التصرف المختص بالمالك وهو سالم للعبد انما يقبل قوله العتق عند الاداء فقبل الاقرار بمقابلته فبقي الاختلاف في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان قال واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل لانه لا يصلح للنساء وهو للمرأة كالثوب والقلنسوة لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالاثاثية فهو للرجل لان المرأة وما في يديها للزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلافه مما يختص بالنساء لانه يعارض ظاهر التوريث فلا فرق بين ما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال هو للباقي منهما لان اليد للحي والميت وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يدفع الى المرأة ما يختص به متاعها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا قوي فيبطل به الظاهر للزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل لان ورثته لما قاموا مقامه في حق الطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحياة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه يد الميت تثبت يد الحي عن المعارضة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات

فصل

ومن ادعى على غيره شيئا وادعى عليه هذا الشيء او غصبه منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى عليه اذا قال اجزته وان لم

البينة لانه اثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات
الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك
للغائب والخصم فيه فلم يثبت دفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامتها
البينة على الطلاق كما بينا من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه صار خصما
يظاهر يده فهو بإقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحويل
الدين عن ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسف مرة اخرى ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا
بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع داله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود
فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي لا يقبله ولو قال الشهود اودع عبدا لا نعرفه لا تندفع عنهم الخصومة
لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه ما احال الى معين ليمكن المدعي من اتباعه فلو اندفعت
لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرف باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رح للوجه الثاني وعند
ابي حنيفة رح تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه
بخلاف الفصل الاول فلو كان يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه حيث سلم
خصمه او اضر شهوده دون المدعى عليه وهذه المسألة خمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال
الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان
قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما
صار خصما بدعوى الفعل لا لثبوت يده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى يصح
دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد

كتاب الدعوى

او دعنيه فلان واقام البينة لم تدفع الحجة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان

وقال محمد رحمه الله تندفع لانه لم يدع الفعل طيلسانا كما ادعاه فلان فصار كما اذا قال غصب مني عبدا لم اسلم فاعلم انهما ان

ذكرا الفعل استدعى الفاعل لان الحال لا تحمل الطاهر ابدا هو الذي في يده الا انه لم يعينه ودفع الحد شفقة عليه

واقامة البينة لحجة السرقة صار كما اذا قال سرقت مني او غصب لانه لا حد فيه وقد اعترف بسرقة او غصب

باب ما يدعيه الرجلان

قال واذا ادعى رجلان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما وقال الشافعي رحمه الله

في قول تتهاتران وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة التاحتماع للملكين في المحل

في حالة واحدة وقد تعذر التمييز بينهما تتهاتران او يصار الى القرعة لان النبي عليه السلام اقرع فيه وقال اللهم

انت الحكم بينهما ولنا حديث تميم من طرفة اذ رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في دابة

واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ

ولان الملك المطلق للتهاتر في حق كل واحد منهما محتمل للوجود بان يكون احدهما سبب الملك والآخر

اليه فتعارضت الشهادتان فوجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله واما يتضعف لاستوائهما

في سبب الاستحقاق قال فان ادعى كل واحد منهما انكاح امرأة واقام بينة لم يقض لواحد منهما من البينتين

لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك قال ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم

بتصادق الزوجين وهذا اذا لم يوقت البينتان فاما اذا وقتتا فصاحب الوقت الاول اولى وان اقر
لاحدهما قبل اقامة البينة فهو امرأته لتصادقهما وان اقام الآخر البينة قضى بها لان البينة اقوى من
الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى آخر واقام البينة
على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول لم يصح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه والآن يوقت شهود
الثاني سابقا لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج وتناكحا ظاهرا لا يقبل بينة
الخارج الا على وجه السبق قال ولو ادعى رجلان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد ونقده الثمن
صاحب اليد واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك
لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصارا كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من رجل
واجاز المالك البيعين يتخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل فيرده
ويأخذ كل الثمن لو اراد وان قضى القاضي بينهما فقال احدهما لا اختار النصف لم يكن للآخر ان يأخذ جملته
لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه يخصم فيه لظهور استحقاقه
بالبينة لو لا بينة صاحبه بخلافه ولو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان يأخذ
الجميع لانه لم يقض على الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف لمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد
الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو
للاول منهما لانه يثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احدهما فاندفع الآخر به ولو وقتت احداهما
ولم يوقت الآخر فهو لصاحب الوقت ويثبت الملك في ذلك الوقت فاحتمال الآخر ان يكون قبله او بعده
فلا يقضى له بالشك وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ومعناه انه قبضه لان تمكنه

جملة كتاب الدعوى

من قبض يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا يقضى لاحدهما بالملك فكذا لو ذكر
الآخر وقتا لما بينا الا ان يثبت البينة ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة
قال وان ادعى احدهما شراءً والآخر هبة وقبضا معناه من واحد وليس لاحدهما بينة ولا تاريخ معهما
فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في
الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض والصدقة مع
القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه الترجيح ولا ترجيح بالقوة لانه يرجع الى المال والترجيح
لمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طارئ
وعند البعض لا يصح لانه تتغير الهبة والمشائخ قال واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه
تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وبهذا
عند ابي يوسف رح وقال محمد رح الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه لما كمل العمل للسيدين بتقديم
الشراء اذ الترويج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما
رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى
لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته والاستحسان ان القبض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون
وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاءً والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان
يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته لا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض وان
اقام الخارج ان السنة تثبت الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه يثبت انه اول المالكين
فلا يتعلق الملك للآخر من حجته ولا يتعلق الآخر منه قال واذا ادعيا الشري من واحد معناه من غير صاحب اليد

كتاب الدعوى

وان اقاما البينة على تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبت في وقت لا منازع له فيسوان اقام كل واحد منهما
البينة على الشراء من آخر وذكر تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك للبائع ثم فيصير كانهما حضرا ثم حضر
كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضى بهما نصفين
لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما
اتفقا على ان الملك كان له من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه نقده بثمن غيره ولو ادعى
احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة
والقبض من آخر قضى بينهما ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعثهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة
على الملك المطلق قال فان قام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم
تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو رواية عن محمد رح وعنه رح انه لا يقبل بينة
ذي اليد رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر
سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره
بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كانت
الدار في ايديهما والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت
احدهما دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة رح الخارج اولى وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن
ابي حنيفة رح صاحب الوقت اولى لانه اقام وصار كما لو ادعى الشراء اذا ارخ احدهما كان صاحب التاريخ
اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من
جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث والمسالة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة رح

وقال ابو يوسف رحمه الله الذي قلت اولى وقال محمد رحمه الله الذي اطلق اولى لانه ادعى اولية الملك ليستحق
الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف رحمه الله ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت يقينا
ولا اطلاق يحتمل عروض الاولية والترجيح باليقين كما لو دعيا الشراء ولابي حنيفة رحمه الله ان التاريخ يضاف الى محتمل
صدم التقادم فسقط اعتباره لانه صار كما اذا اقاما البينة على ملك مطلق تهاتروا لان الشراء لا يدوم حادث فيضاف
الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ قال وان اقام الخارج صاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج
فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه فاستويا وترجحت بينة ذي اليد بالسبق وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان رحمه الله انه تتهاتر البينتان ويترك في يد الاول طريق القضاء
ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عند فهو بمنزلة اقامتهما على النتاج
في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان
لان بينته قامت على اولية الملك ولا يثبت الملك للآخر الا بالتلقي من جهته وكذلك ان كان الدعوى
بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج
يقضى له الا ان يعيد هاذ واليه لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه
بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل ينقض المقضي به لانه بمنزلة النقض في الاول بمنزلة
الاجتهاد قال وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كنزع القطن وكذلك كل صبغ في الملك
لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمنزعزى وتر الصوف وان كان يتكرر تقضي
الخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخرز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل ارجع
الى اهل الخبرة لانهم اعرف بذلك فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل

والعدول عنه بخبر التناتج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال وان اقام الخارج البينة على الملك المطلق
وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى لان الاول وان كان يثبت ولاية الملك
فهذا تلقى منه وفى هذه الاتناق فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قال فى ان اقام كل واحد منهما
البينة على الشراء من الآخر وقد اتاريخ معهما كانت البينتان وتترك الدار فى يد ذى اليد قال رضه وهذا عنده
ابى حنيفة وابى يوسف رح وعلى قول محمد رح يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه
اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع وسلم لان القبض لا اثر له السبق على ما مر وهو لا يعكس الامر ان
البيع قبل القبض لا يجوز وان كان فى العقار عنده وهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع
فصار كانهما اقاما على الاقرار وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك
وههنا لا يمكن القضاء لذى اليد بالملك مستحق فبقى القضاء لتجرد السبب فانه لا يفيد ثم لو شهدت
البينتان على نقد الثمن فالقصاص عنده هما اذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب وان
لم يشهدا واحدا على نقد الثمن فالقصاص عند محمد رح للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض
تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد رح لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقتت
البينتان فى العقار واثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج
اشترى ولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز فى العقار عندهما وعند محمد رح يقضى للخارج
لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين
جائزان على القولين واذا كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج فى الوجهين فيجعل كانه اشتراه
ذو اليد وقبض ثم باع وسلم اوسلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال وان اقام احد المدعيين شاهدين

ولا آخر بعينها فسواء شهدا على عين واحدة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العدد

بل بقوة في إحداهما على ما عرف قال وإذا كانت دابة في يدي رجل أحدث لها أثنان أحدهما جميعها والآخر نصفها

وأقام البينة فلصاحب الجميع ثلثة أرباعها ولصاحب النصف نصفها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أعتبارا للبراءة

المنازعة فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف

الآخر فينصف بينهما وقالا هي بينهما أثلاثا فاعتبر الطريق الأول والمنازعة فلصاحب الجميع بضرب

بكل حقه سهمين ولصاحب النصف بسهم واحد فيقسم أثلاثا وله في هذه المسألة تنظار مواضعه الإحتمال

هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات قال ولو كانت في يدي رجلين فأقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده وذكرا تاريخا

لأن وجه القضاء لا يتجانح في النصف فيقضي ببينته والنصف الذي في يد صاحبه لا يعدلان

عن دعوى النصف وهو في يد سالم له ولم يتعرضا إليه بشيء فكان ظالما بإمساكه ولا قضاء بمجرد الدعوى

فيترك في يده قال وإذا تنازعا في دابة وأقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده وذكرا تاريخا

وسن الدابة يوافق أحد التاريخين فهو أولى لأن الحال تشهد له فيترجح وإن أشكل ذلك كانت بينهما

لأن سقط التوقيت فصارا كأنهما لم يذكرا تاريخا وإن خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان

كذا ذكره الحاكم الشهيد لأن سن أحد الفريقين شاهد لكذب الفريق الآخر فيترك في يد من كانت في يده قال وإن كان

العبد في يد رجل فأقام رجلان على البينة أحدهما بغصب والآخر وديعة فهو بينهما لاستوائهما

فصل في التنازع بالأيدي

قال وإذا تنازعا في دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب

أولى لأن تصرف اليد أظهر فإنه يختص بالملك وركوبه إذا كان أحدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب في

السرج أولى بخلاف ما إذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف وركوبه إذا تنازعا في بعير

وعليه حمل لاحدهما وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف وكذا اذا تنازعا في قميص
احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس
عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس ببد عليه فاستويا
قال واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من
جنس الحجة فلا توجب زيادة في الاستحقاق قال واذا كان الصبي في يد رجل وهو
يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد
للذي في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد
للذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا
كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره قال واذا كان
الحائط لرجل ليس عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع والاتصال
والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كالبدة تنازعا
فيها ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق والمراد بالاتصال ما ذكرنا لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره
وقد يستدل على اتصال تربيع وهذا اشاهد ظاهر لصاحبه لان بعضه بناء على بعض هذا الحائط وقول الهرادي
ليست بشيء يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لهما اصلا حتى لو تنازعا
في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة
فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالكثرة منها بعد الثلثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة
فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذوعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبه

ثم قيل لما بين الغصب الى الخشب بينهما او قيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه
لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان
الحائط بين لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى
لحق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال
فالاول اولى ويروى ان الثاني اولى ووجه الاول ان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال
اليد والتصرف اقوى ووجه الثاني ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء
له ببعضه القضاء بكله فيبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوي

وصحيحها البرجاني **قال** واذا كانت دار منهما في يدي رجل عشرة ابيات وفي يدي
آخر بيت والساحة بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها وهو الممر فيها **قال** واذا ادعى
الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما انها في يده لم يقض لانها في يد واحد منهما
حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما ناب عن علم
القاضي فالبينة تثبته وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة لان اليد حق مقصود
وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا فلا تستحق لاحدهما من غير حجة وان كان احدهما
قد لبن في الارض او بنى او حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

قال واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع
فهو ابن للبائع وامه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف

منه بانه عبد فكان فى دعواه منا قضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال
العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيضعف فى التنا
واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز
ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشترى مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها
اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من
وقت البيع لم يصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة الا اذا
صدقه المشترى فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن
فى ملكه فلا يثبت حقيقة العتق وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان جاءت به
لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه لان تصديقه المشترى لانه
احتمال ان لا يكون العلوق فى ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل
البيع والولد حر والام ام ولد له حكما فى المسألة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق فى الملك قائم فان مات الولد
بعد الموت لعدم حاجته الى ملك فلا يتبعه استيلاد الام وان مات الام فادعاه البائع وقد جاءت به
لاقل من ستة اشهر يثبت النسب فى الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل فى النسب فالبيضة فوات
التبع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية ولهم حقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله فى قول ابى حنيفة رح
وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده وما اليتها باغير متقوم منعة فى العقد

حيلة كتاب الدعوى

والغصب قبل ان يضمنها المشتري وعندهما استقر ضمنها قال وفي الجامع الصغير اذا حملت الجارية
في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ويرد عليه
قيمته من الثمن ولو كان المشتري اعتق الولد قبل دعوته باطلة وجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الحر لان
تابعة له على ما مر في الوجه الاول ثم البائع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوتهما
في الاصل وهو الولد وليس من ضرورته تملكه ولذا لو غره فاستحرقته امة الولد او كانت المسئولة بالنكاح في
الفصل الثاني ثم البائع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوتهما في التبع وانما كان الاعتاق باطلا لانه لا يحتمل النقض
لكونه استحقاقا في السبب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق
والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق
لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض اثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد عليه قيمته من الثمن قولهما
وعنده بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرناه في فصل الموت قال ومن باع عبدا وولده عنده وباعه المشتري من آخر
ثم دعاه البائع الاول فهو ابنه وبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وما ان من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض
البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه
العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وتفارق ما اذا
ادعاه المشتري او لا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري
لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه قال ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء
واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين في الغالب من ساعة واحدة او
لاشهر ولا يتصور طرو الثاني حادثا لانه لا حمل لاقل من ستة اشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في يده

فلا كان توأمان وولد اعنده فباع احدهما واعتقه المشترى ثم ادعى البائع الذى فى يده فهما ابناه ٢ اشارة الى ان العلوق ... ٢ بابنيته ١٢

بطل عتق المشترى لانه ثبت نسب الولد الذى عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكذا المسألة مفروضة ... ٢

فيه ثبت به حرية الاصل فيثبت نسب الاخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فتبين ان عتق ... ٢ اى فى ذاك الولد ١٢ الاخر ١٢

المشترى وشراءه لاقى حرا الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا ... ٢

لحق دعوة البائع وههنا ثبت تبعا لحرية فيه حرية الاصل فافترقا ٢ لو لم يكن اصل العلوق فى ملكه ثبت ... ٢ اى لبطلان عتق المشترى ١٢ والمسألة بحالها ١٢ انت ... ٢ بائع ١٢

نسب الولد الذى عنده ولا ينقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لا نعلم شاهده الاتصال ... ٢ لا دعوة استيلاد ١٢ فى ملكه ١٢ العلوق اتصال اى

فيقتصر على محل ولايته ٢ قال واذا كان الصبى فى يد رجل فقال هو ابن عبدى فلان الغائب ثم قال ... ٢ اى محمد فى الجامع الصغير ١٢ انت

هو ابنى لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا اذا جحد العبد ... ٢ وصيلة ١٢

فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار ... ٢ المذكور ١٢ الى الغير النسب ١٢ اى

يرتد برد العبد فصار كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض الا ترى انه ... ٢ وصيلة ١٢ نسب ١٢

يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشترى على البائع باعتاق المشترى فكذبه البائع ثم قال انا اعتقته ... ٢ المشترى ١٢

يتحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعى بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير وبخلاف ما اذا برهنا ... ٢ اى الى المشترى ١٢ البرهان الاول ١٢ مقرا ١٢ اى بعد تصديق المقر اياه ١٢ انت اى العبد ١٢ عبده ١٢ مولى ١٢

يكذبه لانه تعلق بحق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن ... ٢ عبده ١٢ نسبى ١٢ عبد ١٢

لان له ان يكذب نفسه وعلى ابى حنيفة رح ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد ... ٢ فيصح دعوته ١٢ وهذا بالاتفاق ١٢ ع

بالرد فبقى فيمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته ثم ادعاه لنفسه وههنا لان ... ٢ مقرا ١٢ حيث لا يصح دعوته ١٢

تعلق بحق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق بحق الولاء ... ٢ اى بسبب الاقرار ١٢ بالاقرار اى

فلا يرتد برد المقر له ومسألة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الاقوى كجر الولاء ... ٢ مقرا ١٢

كتاب الدعوى

... ٢ قوله ... ٢ قوله ... ٢ قوله

من جانب الام الى قوم الاب قد اعترض على الولاء الموروث وما هو قوي هو دعوى المشتري فبطل به خلاف النسب على ما قررها يصح ويحكم بحاصل اصله فيمن يبيع الولاء ويحكم بصحة الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه

باقراره بالنسب لغيره قال واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيستعمى تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا

او فرد لا ينال شرف الحرية ولا شرف الاسلام مما لا احد لائل الوجدانية طاهرة وفي عكسه المحكوم بالاسلام

تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة الذمة فالمسلم اولى

ترجيحا للاسلام وهو اولى النظرين قال واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة

على الولادة ومعنى المسألة ان تكون المرأة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة

بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين اولادها النسب

يثبت بالفراش القائم وقد نص ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة

فلا بد من الحجة تامة عند ابي حنيفة رحمه الله وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت

النسب بها لقولها لان في الرام على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها فهو ابنها

الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه الملزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في

ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام

ايديهما ولقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه ولا يصدق على صاحبه هو بمنزلة ثوب في

يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل

المقر له في نصيب المقر لان الملك يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال ومن اشترى جارية

فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم للاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من باع امرأة
اى من باع المشترى ١٢ للمستحق ١٢ ولد المغرور معتق بالقيمة ١٢
معتوهة على مملوك بعين او نكاح فتزوجها منه ثم استحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رض وكان النظر
قلت غريب ١٢ ات
من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا لاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما فاخذ الولد حاصل
الاب والمدعى ١٢ مغرور ومستحق ١٢
في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة
اى لعدمه ١٢ اى لاجل كون الضمان بالمنع ١٢
لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شئ على الاب لعدم المنع وكذا لو ترك ما لا لان الارث ليس بسبب عنه
قبل الخصومة ١٢ كتب الولد ولد المغرور عن الاب
والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره
الاب ١٢ ولد مغرور ١٢ المغرور ولد
فاخذ دية لان سلامة بدله كسلامته له ومنع به له كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان
الاب ١٢ اى الاب ١٢
حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر
المشترى المغرور ١٢ بائع ١٢
لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله اعلم بالصواب
عقر ١٢ المشترى ١٢ جارية ١٢

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار
اى الندوري في مختصره ١٢ ات بان قال لفلان على شئ ١٢ ات
عن ثبوت الحق وانه ملزوم لوقوعه دلالة الا ترى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
على نفسه ١٢ - غيره ١٢ اليضاح لقوله داته ملزوم آخر ١٢
ماعز رض الرجم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غير فيقتصر
روى هذا مسلم ١٢ بالزنا ١٢ ات متعدية فاذ جره اليمنه بخلاف
عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حوت
مقر ١٢ وصليته ١٢
الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عفو موجبا
رقبته ١٢ اى على المولى ١٢ ات
لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصح في حقه بخلاف المأذون له لانه مسلط عليه من
اى في الحدود والدم ١٢
جهته وبخلاف الحدود والدم لانه يبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد
المولى ١٢ قصاص ١٢

فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي المحجور غير لازم لانه لم اهلية الالتزام الا اذا كان العين
مأذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن لوجود التلقربه لا يمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه
بجرح بان تلف مالا يدري قيمته لو جرح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه
والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح مجملا ويلزمه البيان لان المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له
بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كالذي اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان
لانه لزمه الخروج مما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان قال فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين
ما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا
قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه ظهر المنكر فكذا اذا قال لفلان علي حق
لم يسأله وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة
ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل
مال فانه يسلم بما يقول به الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا ولو قال مال عظيم لم يصدق
في اقل من مائتي درهم لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا
بالغنى عظيم عند الناس في عرف ابي حنيفة رحمه الله لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث
يقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهو اذا قال من الدراهم لما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيهما
بالعشرين في الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقية النصاب لو
قال اموال عظام فالتقدير بثلثة نصب من خمس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق
في اقل من عشرة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين لان مال النصاب كثير حتى وجب

مواساة غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال
احد عشر درهما فيكون هو اكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقل الجمع
الصحيح الا ان بينة اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما
لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر
احد عشر ولو قال كذا وكذا لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف
العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل واحد على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير
للمبهم ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فهو احد وعشرون وان ربع
يزاد عليها الف لان ذلك نظيره قال وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان على صيغة ايجاب وقبلي
يبنى عن المضمان على ما مر في الكفالة ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث
يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال فرض وفي بعض نسخ المختصر في قوله قبلي انه
اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لي قبله فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والاصح
انه اقرار بالدين لانه اقل الحقين وقال عنده اي معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بالامانة في يده لان
كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما ولو قال له رجل لي عليك
الف فقال اترنيها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن
المذكور في الدعوى فكانه قال اترن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم
انصرافه الى المذكور والتاجيل انما يكون في حق واجب القضاء يتلو الوجوب وقد عرى الابراء كالقضاء لما
بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب ولو قال كذا الوقال احلتك بها على

كتاب الاقرار

فلان لانه تعويل المبين قال ومن اقر بدين مؤجل قصد به المقر له فى المدين وكذبه فى التاجيل لزمه
حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حق النفسه فيه فصار كما اذا اقر بعين فى يده وادعى الاجارة
الدين حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حق النفسه فيه فصار كما اذا اقر بعين فى يده وادعى الاجارة
مخلاف الاقرار بالدراهم البيوض لانه صفة فيه وقد تمت المسالة قال ويستحلف المقر له على العلم
لانه مسكر حقا عليه واليمين على المنكر وان قال له على مائة ودرهم لزمه كلها والدراهم وان
قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع فى تفسير المائة اليه وهو القياس فى الاول وبه قال
الشافعى رح لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة
على ابهامها كما فى الفصل الثانى وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا تكرار الدرهم
فى كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة
السبب وذلك فى الدراهم والدنانير والمكيل والموزون واما الثياب والحيوان فلا يكال ولا يوزن فلا يكثر
وجوبها على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا اخلافا وما اذا قال مائة وثلثة اثواب لانه ذكر
كل عدد مبهمين واعقبهما تفسير اذ الاثواب لما تكررت والعطف انتهض اليها لاستوائهما فى الحاجة الى
تفسير فكان كأنهما ذكرا مفسرا قال ومن اقر بقصرة لزمه التمر والقصرة وقيل القصرة فى الاصل تقال لخصبة
تمر اذا قصر رؤوسها والقصرة وعاء وظرف ليوضع الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف
فيلزمانه وكذا الطعام فى السفينة والحنطة فى الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قصرة لان
كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب القصرة قال ومن اقر بابل فى صيصل لزمه الدابة خاصة
لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وعلى قياس قول محمد رح يضمنهما
ومثله الطعام فى البيت قال ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل

كتاب الاقرار

ومن اقر بسبق فله النصل والحفن وايهما قال لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بحلة فله العيدان والكسوة لاطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا في منديل لزمه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال على ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يلزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف رح ان حرف في يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمة عن الزائد بيقين وليس بوعاء فتعين حمله على الظرف فتعين الاول محمد رح وقال لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب يلزمه خمسة لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن رح يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة رح فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغايتان وقالا يلزمه العشرة كما فيه دخل الغايتان وقال زفر رح يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مر الكلام في الطلاق

فصل

ومن قال لفلان علي الف درهم فان قال اوصى لي فلان او مات ابوه فورثته فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به حيا في صحة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين

وقال بينهما ولو قال الغرباء عشرة واقرضني لم يلزمه شيء لانه بيّن سببا مستحيلا قال فان
البهما الاقرار لم يصح عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يصح لان الاقرار من الحج فيجب اعماله ما امكن بالحمل
على السبب الصالح وله ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا
حمل اقرار العبد المأذون على ما تعارفه المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به قال مراقصل
جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو الوصية به من جهة
غيره فحمل عليه قال ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله
ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم يلحقه به هذا الشرط الباطل

باب الاستثناء

وما في معناه قال ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء
مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال سواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع
لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه يتكلم بالحاصل بعد الثنيا والحاصل بعده فيكون رجوعا وقد
مر الوجه في الطلاق ولو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم
الا قيمة الدينار او القفيز وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ولو قال له علي مائة درهم الا ثوبا
لم يصح الاستثناء وقال محمد رح لا يصح فيهما وقال الشافعي رح يصح فيهما لمحمد ان الاستثناء انما يرد
لما دخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي رح انهما اتحدا جنسا من حيث المالية
ولهما ان المحاسبة في الاول ثابتة من حيث التقويم وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون اوصافهما

اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا اصلح مقدرا للدراهم
اى بالنقود اى مبيعا او جوابا ١٢ يعنى ان الجيب بل عقد بل بجيب بوجه محمد من وجوه المسلم ١٢ منه رحمه الله
فصار بقوله مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقى المستثنى من الدراهم
فيكون تقديره الا الف قيمة المستثنى ١٢ لعدم الجواز ١٢
مجهولا فلا يصح قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لا يلزمه الاقرار لان
بان قال انفذوا على او امره درهم ان شاء الله تعالى ١٢ ع
الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال او تعليق فان كان الاول فقد ابطل وان كان الثانى فكذلك
البطال ١٢ اى بطال ١٢
اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط ولانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا فى الطلاق بخلاف
١٢ منه قبل الاعتاد اى تم ١٢ منه رحمه الله ١٢ منه الطلاق ان كان للاستثناء اى فى فصل ١٢ منه مشيئة الله ١٢
ما اذا قال لفلان على مائة درهم اذا مت او اذا جاء رأس الشهر او اذا افطر الناس لانه فى معنى
بيان للمدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له فى الاجل يكون المال حالا قال ومن
١٢ منه فى مختصر القدورى اى
اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل فى هذا الاقرار
بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها ١٢ ع
معنى لا لفظا والاستثناء تصرف فى الملفوظ والفص فى الخاتم والنخلة فى البستان نظير البناء فى
١٢ منه الاستثناء البناء ١٢ منه الفص والخاتم ١٢ منه
الدار لا نسيد خل فيبتبعه لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال
اى فى الصدر ١٢ فيصح ١٢ منه والبيت ١٢ منه من الثلث ١٢ منه كما فى الحاصل ١٢ منه
بناء هذه الدار لى والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه
١٢ منه فى مختصره القدورى ١٢ منه يعنى كون البناء للمقر والعرصة لفلان ١٢
قال بياض هذه الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون
١٢ منه لفلان والارض للمقر بتمامها بيانه قال ١٢
البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال لعلى الف درهم من ثمن عبد
١٢ منه فى مختصره القدورى لفظ ١٢
اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا
١٢ منه ١٢ منه
شئ لك قال رضه هذا على وجوه احدها هذا او هو ان يصفه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان
اى المصنف ١٢ يعنى ١٢ منه مقرر ١٢ منه
الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثانى ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك
المقر المقر ١٢ اى هذا العبد ١٢ منه الملك ١٢ منه وسلمته
عبدا غيره او فيه المال لازم على المقر لاقراره به عينه سلامة المبيعة له وقد سلم
العبد ١٢ منه مال ١٢ منه

جزء ٣
كتاب الاقرار

ليس بناء اظهر اجرة عن قيمة البناء اعتبرها البناء فى الحكم ١٢ منه

فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث أن يقول لعبده ما بعتك وحكم الايجاب
المقرشي لانه ما اقر بالمال لاحد ضامن العبد فلا يلزمه دينه ولو قال مع ذلك انما بعتك غير جائز
لان المقر بعد تسليم من عينه والآخر ينكر المقر يدعي عليه الغصب بيع غيره والآخر ينكر فلما تخالفا
بطل المال وهذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف لانه لا يصدق في قوله
ما قبضت عند ابي حنيفة رح وصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على وانكار القبض
في غير المعين بناء على الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كما لو وطارئة بان اشتري عبدا ثوبا وعند
الاختلاط بما له توجب هلاك المبيع فيمنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك يكون رجوعا فالبيع
وان كان موصولا وقال ابو يوسف رح ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق واذا انكر المقر له
ان يكون ذلك من ثمن عبده وان اقر انه باعه متاعا فالقول قول المقر وجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه
وبين سببا وهو البيع فان وافقه الطالب في السبب يثبت به لانه اكد الوجوب لانه القبض والمقر ينكره فيكون
القول قوله وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا لان صدر كلامه للوجوب مطلقا واخره
يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولو قال ابتعت منه عبدا الا اني
لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن
قال وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسألة اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن الخمر
او الخنزير لزمه الالف لم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير
لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا يلزمه شيء لانه بين بآخر كلامه انه ما اراد به
الايجاب وصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال ولو قال لفلان علي الف درهم

من ثمن متاع او قال القرض بمثل الدراهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة وقال المقرض الجياد لزمه الجياد في قول
ابي حنيفة رح وقالا ان قال موصولا لا يصدق وان قال مفصولا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال هي
ستوقة او رصاص وعلى هذا اذا قال لا انها زيوف وعلى هذا اذا قال الفلان على الف درهم زيوف من ثمن متاع
لهما انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف
بحقيقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه وصار كما
اذا قال الا انها وزن خمسة وله ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة
عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه وصار كما اذا قال بعتكه معيبا وقال
المشتري بل سليما فالقول للمشتري لما بينا والستوقة ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن
فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء
الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال على كر حنطة من ثمن عبد الا انها رديئة
لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة رح في غير رواية الاصول
انه يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في المغصوب ووجه
الظاهر ان التعامل بالجياد فانصرف مطلقه اليها ولو قال الفلان على الف درهم غير زيوف وله ما يذكر البيع
القرض قبل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف
الى العقود لتعينها بالشروع عنده الا ان الاستهلاك المحرم ولو قال غصبت منه الف الا درهم قال ابو حنيفة رح هي
زيوف او نبهرجة صدق وصل او فصل لان الانسان ينصف ما يجحد ويودع ما يملك فلا يقتضي له في الجياد
ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل وله هذا الوجاء راد المغصوب والوديعة

جلد كتاب الاقرار

بالمعيب كان القول قول ابي يوسف رحمه الله لانه لا يصدقه في جعله مضموناً باعتبار ان القرض اذا قبض فيهم كهو
الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او صاسر بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل بما يتصل
به لا يصدق قالوا ان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازاً اذا كان سالماً فلا يبرأ من
الوصل وان قال في هذا كله الفائم قال الا انه ينقص كذا الوديعة قوان وصل صدق قالوا هذا استحسان
للمقادير والاستثناء يصح موصولاً بخلاف الزيادة لانها وصف واستثناء الاوصاف يصح للفقد بينهما لان
المقادير دون الوصف وهو قصر لفظ كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو
واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومر اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فقال هذا الذي غصبتك
بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال بل اخذتها غصباً ثم صالحني
ولو قال اعطيتها وديعة فقال بل صرتها لي يحلف على القرض ان قال الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو
الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والامر بالرد فيكون القول له مع اليمين وان قال الثاني اضاف الفعل
الى غيره وذلك لا يسقط عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول للمنكر مع اليمين والقبض في هذا
كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد
يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فذا المقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده
سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها لمنك وديعة وقال الآخر بل قرضاً حيث يكون
القول للمقر وان اقرا بالاخذ لانهما اتفقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المعتبر له
يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره فاقترقا فان قال هذه الالف كانت وديعة
لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه يأخذها لانه اقر باليد له وادعى

استحقاقها عليه وهو ينكر فالقول للمنكر ولو قال اجرت داري هذه فلانا فركبها وردها او قال اجرت ثوبي
فلان ١٢ فلان ١٢ اي بالاجماع ١٢ اك هذا من شروح الجامع الصغير ١٢
هذا فلانا فلبسه وردّه وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
دابة وثوب ١٢ مقرا ١٢
ومحمد رح القول قول الذي اخذ منه الدابة او الثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاعارة
والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو
على هذا الخلاف في الصحيح ووجه القياس ما بيناه في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد
هذه الصور دين الوديعة دين ١٢
في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عند ما في معنى
الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات
فلان ١٢ الوديعة
اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر ان في الاجارة والاعارة
والاسكان اقر ببد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيته ولا كذلك في مسألة
مقرا ١٢ مقرا ١٢ مقرا ١٢ وديعة ١٢
الوديعة لانه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال اودعنيها كان على هذا الخلاف
مقرا ١٢ والاعارة الاجارة ١٢ والاسكان ١٢ في مسائل المذكور
وليس له ان الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة واختاها لانه
والاعارة ١٢ اي الاسكان
ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلافه اذا قال اقتضيت
الاجارة ١٢ واختها ١٢ ذكر في الاجارة
من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول
قوله لان الديون تقتضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب
اي اقتضاء الديون بامثالها ١٢
الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والآخر ينكره اما ههنا
المقر ١٢ اي اذا اقر بقبضه ١٢ المقر ١٢
المقبوض عين مما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا نازعه هذه الارض
هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تقريرا ١٢
او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها

جملة كتاب الاقرار

في نسخة ٣ قوله لانه ذكر في الكتاب ٢ قوله ذكر في كتاب الاقرار لفظ الاخذ ٣ قوله ذكر في الاجارة وفسخها ايضا
في نسخة ٥ قوله لان الديون تقتضى الخ ٦ قوله اي الامام

فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لى استحسنت بك فعملت او فعلته باجر فالقول للمقر لانه
ما اقر له بالید وانما اقر بمجرد فعل منه وقد یکون ذلك فی ملكه فی ید المقر وصار
كما اذا قال خاط لی الخیاط قمیصی هذا بنصف درهم ولم یقل قبضته منه لم یكن
اقرارا بالید ویكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد یخیط ثوبا فی ید المقر كذا هنا

باب اقرار المریض

واذا اقر الرجل فی مرض موته بدین وعلیه دیون فی صحته ودیون لزمته فی مرضه بسبب معلوم فدین
الصحة والدین المعروفة الاسباب مقدم وقال الشافعی رحمه الله دین المرض ودین الصحة یتساویان لاستواء
سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودین ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار
كانشاء التصرف مبایعة ومناكحة ولنا ان الاقرار لا یعتبر لیبطل اذا كان فیه ابطال حق الغیر
وفی اقرار المریض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استیفاء وله منع من التبرع
والمحاباة لا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلیة وهو نظیر المثل وبخلاف المبایعة
بمثل القیمة لان حق الغرماء تعلق بالمالیة لا بالصورة وفی حال الصحة لم یتعلق حقهم بالمال لقدرته
على الاكتساب فتحقق التبرع وهذه حالة العجز وحالة المرض حالة واحدة لانها حالة العجز بخلاف حالة
الصحة والمرض لان الاولى حالة الطلاق وهذه حالة عجز فافترقا وانما تقدم المعروفة الاسباب
لانتفاء التهمة فی ثبوتها اذ المعاین لا مرد له وذلك مثل ما لو ملكه او استهلكه وحكم وجوب بغیر
اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدین مثل دین الصحة لا یقدم احدهما على الآخر لما بینا ولو اقر بعین
فی یده لآخر لم یصح فی حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا یجوز للمریض ان یقضی دین

بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء

غرماء الصحة او المرض او مختلفين ١٢ اختيار ١٢

الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقبضه وعلم بالبينة قال واذا قضيت

استثناء من قوله ولا يجوز للمريض ١٢ منه

يعني الديون المتقدمة وفصل شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في هذه الحالة صحيح وانما رد

بنو عمها ١٢ ع

في حق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته قال فاذا لم يكن عليه دين في صحته جاز

اى القدوري في مختصره ١٢ منه

اقراره لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رض اذا اقر المريض بدين

وان كان بكل ماله ١٢ منه — الا ان يجيز الورثة ١٢ ع — فلت غريب ١٢ ك

جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة

من ١٢ ع

بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين قال ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان

١٢ منه في مختصره — اى القدوري ١٢ — بينه اودين ١٢

يصدقه بقية ورثته وقال الشافعي رح في احد قوليه يصح لانه اظهر حق ثابت المترجح جانب

فان لهم ان يتركوا حقهم ١٢

الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي وبموارث اخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام

يدين ١٢ — اى اقر ان فلانا وارثه ١٢ — اى اقر باستهلاك وديعة كان شهودها معاينة ١٢ ك

لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة بعينه في مرضه ولهذا يمنع من التبرع

قلت اخرجه الدارقطني في سننه في كتاب الوصايا ١٢ ت

على الوارث اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء

والقرابة سبب التعلق الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة لانه

لو انحجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه فلا يقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار

بموارث اخر لحاجته ايضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فيصح اقراره وان

حق ١٢ — الاصلية ١٢ — الاقرار ١٢

اقر لاجنبي جاز وان احاط بماله لما بينا والقياس ان لا يجوز لان الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث الا انا

نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى يأتي على الكل

بالاقرار ١٢

قال ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان اقر لاجنبية ثم تزوجها

اى القدوري في مختصره ١٢ منه

جملة كتاب الاقرار

لم يبطل اقراره لها وجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح لانه
الزوجية لانها تنقضي في مدة الترويج فبقي اقراره لاجنبية قال من طلق زوجته في مرضه ثلثا ثم اقر
لها بدين ومات فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانها متهمة فيه لقيام العدة وبابطال اقراره حق
للورثة فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها بزيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فيثبت

فصل

ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت
نسبه منه وان كان مريضا لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به وشرط ان يولد مثله
لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما
شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذ المسألة وضعها في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر
من قبل ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه
منه صار كالوارث المعروف فيشاركه ورثته قال ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى
اقرارا يلزمه ليتضمن تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل
بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه لان يصدقها الزوج لان الحق له
او تشهد بولادة القابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا اقرار المرأة
تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ليصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يسقط
بعد الموت وكذا يصح تصديق المزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث
من احكامه وعند ابي حنيفة رح لا يصح لان النكاح ينقطع بالموت لهذا لا يحل الغسل لها عندنا ولا يصح
التصديق على اعتبار الارث لانه مع حالة الاقرار ولما ثبت بعد الموت والتصديق يستند الى الاقرار

قال ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب
اى القدوري في مختصره ١٢ منه
على الغير فان كان لاقراره معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه لا يرثه
مقر ١٢ كذوي الفروض والعصبات مطلقا ١٢
الوارث المعروف وان لم يكن له وارث يستحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث
مقر ١٢ والغريم ١٢
الا ترى ان للمولى ان يوصي بجميعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل
مقر ١٢ مال ١٢
النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر بأخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان الموصى له
اى بهذه الصورة يعني الاقرار المذكور ١٢ منه
ثلث جميع المال ولو كان الاول وصيته لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرض اخ وصدقه
اى الاخ والموصى له ١٢ الاقرار المذكور ١٢
المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له ولو لم يوص له حتى كان لبيت
المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار قال ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب
اى القدوري في مختصره ١٢ منه
اخيه لما بينا ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيأين حمل النسب على الغير وولاءه عليه وهو
من ان يحمل النسب على الغير ١٢
الاشتراك في المال والفيء ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع
المشتري ١٢
عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقر
بائع ١٢
احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللآخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت
اى تقبض ١٢
لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو
اى نقض اقراره ١٢ فقط تصحيح
المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع
والضمير المقر اى ١٢
على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح

قال الصلح على ثلثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح
اى القدوري ١٢ منه

مع انكار وكل ما دلت عليه الآيات على الاطلاق قوله تعالى والصلح خير وقوله عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا لان هذه الصفة لا تدل الا على المال المدفوع حراما على الاحد فيقبل الاقرار لان المدفوع عليه دفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة وربما ما نلوما واول ما روينا وتاويل آخرها حل حراما كالعبد المغصوب اذا صالح على خدمته شهرا او على سكناه الدار شهرا او على ان يحج عنه او يصوم عنه او يصلي عنه او على ان يعتق عبده او يطلق امرأته او على ان يقر بالرسالة لمحمد عليه السلام او بالنبوة لابي بكر رضي الله عنه او بالخلافة لعلي رضي الله عنه او على ان يقر بالعبودية لله تعالى او بالربوبية لله تعالى او على ان يسجد لصنم او يذبح لغير الله تعالى او على ان يقتل فلانا او يزني بفلانة او على ان يشرب الخمر او على ان يأكل الميتة او الدم او لحم الخنزير او على ان يقتل نفسه او على ان يقطع يده او رجله او على ان يقتل عبده او على ان يقتل عبد غيره او على ان يقتل دابة غيره او على ان يقتل دابة نفسه او على ان يقتل كلبا او على ان يقتل حية او على ان يقتل عقربا او على ان يقتل ذبابا او على ان يقتل بعوضا او على ان يقتل نملة او على ان يقتل قملة او على ان يقتل برغوثا او على ان يقتل بقة او على ان يقتل صرصارا او على ان يقتل خنفساء او على ان يقتل جرادا او على ان يقتل دودا او على ان يقتل سوسا او على ان يقتل عنكبوتا او على ان يقتل ذرا او على ان يقتل نحلا او على ان يقتل زنبورا او على ان يقتل فراشا او على ان يقتل ناموسا او على ان يقتل ثعلبا او على ان يقتل ضبا او على ان يقتل ارنبا او على ان يقتل ظبيا او على ان يقتل غزالا او على ان يقتل حمارا وحشيا او على ان يقتل بقرا وحشيا او على ان يقتل ثورا وحشيا او على ان يقتل فيلا او على ان يقتل اسدا او على ان يقتل ذئبا او على ان يقتل نمرا او على ان يقتل فهدا او على ان يقتل دبا او على ان يقتل قردا او على ان يقتل خنزيرا او على ان يقتل ضبعا او على ان يقتل ابن آوى او على ان يقتل ابن عرس او على ان يقتل سنورا او على ان يقتل فارة او على ان يقتل جرذا او على ان يقتل سنجابا او على ان يقتل قنفذا او على ان يقتل ورلا او على ان يقتل حربا او على ان يقتل ضفدعا او على ان يقتل سلحفاة او على ان يقتل سرطانا او على ان يقتل سمكا او على ان يقتل حوتا او على ان يقتل تمساحا او على ان يقتل ثعبانا او على ان يقتل حية او على ان يقتل عقربا او على ان يقتل ذبابا او على ان يقتل بعوضا او على ان يقتل نملة او على ان يقتل قملة او على ان يقتل برغوثا او على ان يقتل بقة او على ان يقتل صرصارا او على ان يقتل خنفساء او على ان يقتل جرادا او على ان يقتل دودا او على ان يقتل سوسا او على ان يقتل عنكبوتا او على ان يقتل ذرا او على ان يقتل نحلا او على ان يقتل زنبورا او على ان يقتل فراشا او على ان يقتل ناموسا او على ان يقتل ثعلبا او على ان يقتل ضبا او على ان يقتل ارنبا او على ان يقتل ظبيا او على ان يقتل غزالا او على ان يقتل حمارا وحشيا او على ان يقتل بقرا وحشيا او على ان يقتل ثورا وحشيا او على ان يقتل فيلا او على ان يقتل اسدا او على ان يقتل ذئبا او على ان يقتل نمرا او على ان يقتل فهدا او على ان يقتل دبا او على ان يقتل قردا او على ان يقتل خنزيرا او على ان يقتل ضبعا او على ان يقتل ابن آوى او على ان يقتل ابن عرس او على ان يقتل سنورا او على ان يقتل فارة او على ان يقتل جرذا او على ان يقتل سنجابا او على ان يقتل قنفذا او على ان يقتل ورلا او على ان يقتل حربا او على ان يقتل ضفدعا او على ان يقتل سلحفاة او على ان يقتل سرطانا او على ان يقتل سمكا او على ان يقتل حوتا او على ان يقتل تمساحا او على ان يقتل ثعبانا

كتاب الصلح

الصلح عقد يرفع النزاع بين المتخاصمين وهو مشروع بالكتاب والسنة وقد بينا ذلك في الكتاب

وهذا مشروع ايضا اداء المال وقاية لعرض دفع الرشوة لدفع الظلم مرخص قال وان وقع الصلح عن مال على مال اعتبر فيما يستحق في المعاوضات ان وقع عن مال على مال بخلاف جنسه وهو معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق التعاقدين بتراضيهما فيجري فيه التقابض اذا كان عقدا ورد بالعين فيثبت فيه خيار الشرط والرؤية ويفسده جهالة الاصل لانها تفضي الى المنازعة ومن حق المصالح حتى لا يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل وان وقع عن مال على منافع يعتبر بالاجارات لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع عمال والاصل في المعقود عليها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح عوت احدهما في المدة لانه اجارة قال والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه كالافتداء باليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي المعاوضة لما بينا ونحوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكمه لاحد المتعاوضين في حق احدهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود ولا يثبت كونه معاوضا في حقه لذلك قال واذا صالح عن دار ادعى رجل فيها شفعة فقال صالحتك عن دعواك على انكار او سكوت لا يأخذ بها احد منها سلما اصل حقه ويدفع المال لدفع الخصومة المدعى وعن المدعي لا يلزمه شيء اذا صالح على اقرار صحيح

يجب فيها الشفعة لان المدعى ياخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فيلزمه الشفعة باقراره

وان كان المدعى عليه يكذبه قال واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعي عليه

بحصة ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع الصلح عن سكوت

او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع

الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه

فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن

الغرض فلو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع

بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى المدعوى في كلها او بقدر المستحق اذا استحق

بعضه لان المبدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا حيث

يرجع بالمدعى لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له وكذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة

ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين قال وان

ادعى حقاق دارا واقام بينة فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه

تجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يجري العوض عنه ذلك عن شئ يقابله فرجع بكله

على ما قدمناه في البيوع ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين

حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد الامرين اما ان يزيد درهما في بدل

الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي

فصل والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر وللمنافع لانها تملك بعقد

الاجارة فذكر بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتياطا لتصحيح تصرف
العاقد ما امكن قال وبصح عن جناية العمد والخطأ اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شئ
فاتباع الآية قال ابن عباس نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح به وما لا فلا وكل واحد منهما اسم دلالة المال لا غير المال لان عند تسمية هو منا يصار الى الدية لانها موجب الدم ولو
صالح على خمر يجب شئ لانه يجب بمطلق العفو وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لان الموجب الاصل و
يجب مع السكوت عنه حكما ويدخل في الطلاق جواب الكتاب الجناية في النفس ما دونها وهذا بخلاف
الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك لا حق في المحل قبل التملك فلما القصاص
فملك المحل في حق القصاص فيصح لاعتياضه عنه واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه تبطل
بالاعراض والسكوت والكذا تبطل بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان
الكفالة دليلين على ما عرف في موضعه اما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجب المال فيه بمنزلة المبع
الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يحتمل ابطاله بالزيادة بخلاف الصلح عن القصاص
حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال انما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد
مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك بان لم يسم لها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون
افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تبين
الحق بالقضاء فكان صادفا لا بتداء الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق
التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين قال ولا يجوز الصلح من دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حق
ولا يجوز الاعتياض من حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا اتعت المرأة لسبب له هذا لان حق الولد

كتاب الصلح

لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشترعه الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على

الا نفراد عنه ويدخل في اطلاق الحواجة القذف لان المغلب فيه حق الشرع قال واذا ادعى رجل على

امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه لما كان تصحيح

خلعا في جانب بناء على عدم وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه وبين الله

تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذلته له لها جاز

قال هكذا ذكره في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة في مهرها وجه

الثاني انه يذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة

وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلا يصح قال وان ادعى على رجل انه

عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعى بمنزلة الاعتاق على مال لانه لما كان تصحيحا على هذا

الوجه في حق المدعي ولهذا يصح على حيوان فالدعوة الى الجد وفي حق المدعى عليه يكون له فيما الخصومة لانه

يزعم انه حر الاصل فجاز ان لا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء قال واذا قتل

العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد لرجلا عمدا فصالح عنه جاز

ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى

وصار كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل

عن ملكه وهذا اشتراؤه فيملكه قال ومن غصب ثوبا يبيعو يا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها

على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب

هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة

لا تظهر عند الخلاف والحسن في خلاف ما يتعارفه الناس فيدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر الزيادة

وكذا في حنفية ان حق الغلة للمالك ما بقي على الكمال عينه وترك الولد الخادمة فيكون الكسب عليه ونفقته في مثله

صورة ومعنى لان سماع العقود بالمثل وما يتقوم بالقيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان لهما ذلك

ولا يكون ربا لجواز الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة قال واذا كان العبد بين

رجلين اعتقه احدهما وهو موسر صالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته على العتق باطل

وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان القيمة في العتق منصوص عليها

وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي ولا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقوم لانها

غير منصوص عليها وان صالحه على عرض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل

وتأويل هذه المسألة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط

محض فان كان الوكيل في سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح لان يضمنه لانه حينئذ هو الذي

عقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع ويرجع الحقوق الى

الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال وان صالح عن رجل بغير امره فهو على اربعة

اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل له عين عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي و

المدعى عليه سواء فصح اصلا وان ضمنه كالعصوبي اذا ضمن الدرك يكون متبرعا على المدعى عليه

كما لو تبرع بقضاء الدين خلافا لما اذا كان بامره ولا يكون لهذا الصلح حق من المدعى في انهاء ذلك الدين

في يده لان تصحيحه بطريق الاسقاط ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا ومنكرا وكذلك اذا قال صالحتك
على الفي هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزمه تسليمه لانه لما اضاف الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح
الصلح وكذلك لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد بحصول مقصوده
ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الف وان لم يجزه بطل لان الاصل في
العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف
عاقدا امتنع حينئذ المطلوب فيتوقف على اجازته قال ولو قال صالحني على الف ولم يقل صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد لم يلزمه
الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فله ان يسلم الالف
الصالح لانه التزم الايفاء من محل بعينه وله ان يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم له رجع عليه بشيء
بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجد بها زيوفا حيث يرجع عليه لانه لا يحصل
نفسه اصيلا في حق الضمان وليس له ان يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ان يرجع عليه بما له

باب الصلح في الدين

قال وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى
بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكن له على آخر الف جياد فصالحه على
خمسمائة زيوف جاز فكانه ابرأه عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن فلو جعلناه
لتصحيح معاوضة لاقتضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض في المسألة الاولى وللبعض والصفة في الثانية
ولو صالح على الف مؤجل حالا جاز وكانه اعجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها
نسيئة لا يجوز فحملناه على التاخير ولو صالح على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة

جملة كتاب الصلح

بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسأ
الا اخير الرش
لا يجوز فلو وقع الصلح قال ولو كانت له الف مؤجلة فصالح على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير
من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون ربا لما حاطه عنه ذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام
الاصل ١٢
ولو كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة
ابو الحسن السرخسي الهندي
وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا بخلاف ما اذا صالح
الاول ١٢ حبيب كبير ١٢
عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط لبعض حقه قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قفيز
حبيب كبير ١٢
الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس و
لا يصح بيع الصرف ١٢ ابو الحسن الصلح ١٢
لو كان عليه الف درهم وفيها مائة دينار فصالح على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن
ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا
اي لمائة ١٢ اي ربا ١٢
للعقد ولان معنى الاسقاط فيه اتم قال ومن له على آخر الف درهم فقال الى غد امنها خمسمائة على
اي المقدوري ١٢ ابو الحسن ١٢
انك بريء من الفضل ففعل وهو بريء فان له ان يدفع اليه خمسمائة غدا عادا عليه الالف وهو قول ابي حنيفة
المديون ١٢ من الاصل ١٢ المدبون ١٢
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عن ضلحيت ذكره
عن ابراء ١٢ ابو الحسن ١٢ صفة الزالة معطفا على اول الجملة ١٢
بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى حق مجرى عدمه فبقي الابراء
ابو الحسن ١٢ اي وجد وجعل الاداء كعدمه ١٢
مطلقا فلا يعود كما اذا بدا بالابراء ولهما ان هذا ابراء لم يقيد بالشرط فيفوت بفوات لانه نسبة باداء الخمسمائة
ابو الحسن ١٢ مطلق ١٢ الابراء ١٢ ترك ١٢
في الغد اذ يصلح عرضا حاما ان الافلاس وتوسل التجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة في محتملة
ابو الحسن ١٢ المديون ١٢ محاذاة
للشرط وحق معنى المقابلة شيء فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا للتصرف واوله انه متعارف
شرط ١٢ ابو الحسن ١٢
والابراء مما يتقيد بالشرط حتى ان كان لا يتعلق بكل الحوالة وتخريج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى
وصلية ١٢

جملة كتاب الصلح

قال وهذه المسألة على وجوه أحدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غد فالالف عليك على حالها وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيحمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع واعطى الخمسمائة اولم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا ابدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال اذا اديت الي خمسمائة على انك بريء من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء فيما تقدم غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت اليك خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه مما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به قال ومن قال لغريمه اقرضك بمالك حتى توخره عني فوخره عني فهو عنى فعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسألة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يوخذ به اي

فصل في الدين المشترك

واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب لان الثوب يقع مشتركا بينهما لان الدين لا يتقسم بنفسه وانما يتقسم بقسمة صاحبه او بقبضه فاذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض

كتاب الصلح

لانه اداء بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة تراجعة الى الاصل الحق فيسير
كزيادة الولد والثمرة فلم يحل المشاركة ولكنه قبل الشركة باق على ملك القابض لان العين غير
الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه فيتبين شريكه
حصته من الدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وتمن
المال المشترك والمورث بينهما وقية المستهلك المشترك فاذا عرفت هذا نقول في مسألة الكتاب
له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن لاحق المشاركة
وان شاء اخذ نصف المؤدى لان لاحق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك
قال ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض لما قلنا
ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى الباقي على الشركة قال ولو استوفى
احدهما بنصيبه من الدين سلعة ثم كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة
كما لا ان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاسقاط ولو ان الخليطة قالوا الزمناه دفع
ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كما ذكرنا هو لا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده
والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين والشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في
ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن لاحق المشاركة غير ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض
ثم نوى ما على الغريم له ان يشارك القابض بما قاضى لتسليم الباقي في ذمة الغريم وان لم يسلم ولو تعذر

المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع على الشريك لانه قاض نصيبه لا مقتض ولو ابرأه عن نصيبه
فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرأه عن البعض كما لو كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر احدهما
عن نصيبه صح عنده ابي يوسف رحمه اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين
قبل القبض ولو غصبا حنطة منه او اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فقبض والاستيجار
بنصيبه قبض في ذلك الاحراق عندهما خلافا لابي يوسف رحمه والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح
عليه عن جناية العمد قال واذا كان السلجين شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على رأس المال لم يجز
عنده ابي حنيفة وهما رحمهما وقال ابو يوسف رحمه يجوز الصلح اعتبارا بالبساتر الديون وبما اذا اشترى عبدا فاقال
احدهما في نصيبه وله ما انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما
لابد من اجازة الآخر بخلاف شراء العين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قائم بهما
فلا ينفرد احدهما بفسخه لانه لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح

قوله من قبل ان اوان حصة الشريكين ان للمرتهن عليه
ليست الالف المذكورة في الصلح بمقابلة شيء من الدين بل هي بمقابلة شيء آخر
الدين من الشريكين نصيبه قصاصا عن نصيبه لانه لا يمكن ان يجعل نصيب احدهما
قصاصا عن نصيب الآخر لان نصيب كل واحد منهما مشترك بينه وبين شريكه
نصف نصيبه مشترك بينه وبين شريكه فلا يمكن ان يجعل نصيب احدهما
الدين الآخر لان في ذلك اضرارا بشريكه ولا يمكن ان يجعل قصاصا عن نصيب
عن نصيبه صح عنده ابي يوسف رحمه اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين
قبل القبض ولو غصبا حنطة منه او اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فقبض والاستيجار
بنصيبه قبض في ذلك الاحراق عندهما خلافا لابي يوسف رحمه والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح
عليه عن جناية العمد قال واذا كان السلجين شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على رأس المال لم يجز
عنده ابي حنيفة وهما رحمهما وقال ابو يوسف رحمه يجوز الصلح اعتبارا بالبساتر الديون وبما اذا اشترى عبدا فاقال
احدهما في نصيبه وله ما انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما
لابد من اجازة الآخر بخلاف شراء العين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قائم بهما
فلا ينفرد احدهما بفسخه لانه لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح

قوله من قبل ان اوان حصة الشريكين ان للمرتهن عليه
ليست الالف المذكورة في الصلح بمقابلة شيء من الدين بل هي بمقابلة شيء آخر
الدين من الشريكين نصيبه قصاصا عن نصيبه لانه لا يمكن ان يجعل نصيب احدهما
قصاصا عن نصيب الآخر لان نصيب كل واحد منهما مشترك بينه وبين شريكه
نصف نصيبه مشترك بينه وبين شريكه فلا يمكن ان يجعل نصيب احدهما
الدين الآخر لان في ذلك اضرارا بشريكه ولا يمكن ان يجعل قصاصا عن نصيب

كتاب الصلح

جملة

على من عليه مثلث فيودى الى عود السلم بعد سقوط قالوا هذا اذا خلط اراس المال فان
لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثانى هو على الاتفاق

فصل في التجاح قال اذا كانت التركة بين ورثة فاصالحوا احدهم منها على اعطائه اياه والتركة عقار
او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه يمكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان فانه صالح تماضر
الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضه عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار قال وان كانت التركة فضة
فاعطوه ذهبا او كان ذهبا فاعطوه فضة فكذلك لانه بيع الجنس بخلافه الجنس فلا يعتبر التساوى ويعتبر
التقابض والمجلس لا نصا وغير ان الذى فى يده بقية التركة ان كان صاحبه ايكتفى بذلك المجلس لانه
قبض ضمنا فيسقط عن قبض الصلح وان كان مقرا لانه من تحديد القبض لانه قبض امانة فلا يسقط عن قبض
الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه
اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا
ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب فى العضة لانه صرف فى هذا القدر ولو كان بدل
الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان فى التركة الدراهم والدنانير وبدل الصلح دراهم
ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلافه الجنس كما فى البيع لكن يشترط
التقابض للصرف قال وان كان فى التركة دين على الناس فدخلوا فى الصلح على ان يتركوا المصالح عنه
ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح وان شرطوا
ان يبرئ الغرماء عنه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط وهو تمليك الدين
ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة البعض واخرى لمن يخلو اقضاء نصيبه متعينين والوجهين

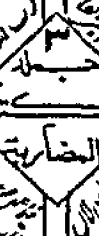
ضرر لبقية الورثة والاوجه ان يقتضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على
استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكيل و
الموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون
لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها تفضي الى
المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا
القسمة لان التركة تملكها الورثة وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا عما لم يقضوا دينه لتقدم حقه
الميت ولو فعلوا قالوا لا يجوز وذكر الكرخي رحمه الله في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سميت بذلك لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة
للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين محتاج في التصرف صفر اليه عنه فمست
الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف ليتنظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلى الله
عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده
لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر المالك فاذا
ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل اجر
مثله واذا اخالف فكان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره قال المضاربة عقد يقع على الشركة
بمال من احد الجانبين ومراده الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر
ولا مضاربة بدونهما لانه لو شرط كل الربح لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب

كان قصاصا قال ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع البيع اضاربا وقال
اعمل مضاربة فثمنه جائز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل او اجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا
قال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالذي في
ذمتك حيث لا يصح المضاربة لان عند ابي حنيفة لا يصح هذا التوكيل على ما مر في البيوع وعندهما
يصح لكن يقع الملك والمشتري للآمر فتصير مضاربة بالعرض قال ومن شرطها ان يكون الربح
بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها
في عقد الشركة قال فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلعله لا يربح الا هذا القدر فيقطع
الشركة قال الربح وهذا لان ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده والربح لرب المال لانه نماء
ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف
خلافا لمحمد كما بيناه في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم
المنافع او العمل وقد وجد وعن ابي يوسف انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع انها
فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه عين
مستأجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك
من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب

قال ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لان المال اما ان تبقى
يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين
والعمل من الجانب الآخر فلا بد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه



اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب
المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء
كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب
وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له
وان لم يكن عاقدا او اشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من اهل
المضاربة فيه كالمأذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان يباضعا اموال الصغير مضاربة بانفسهما
فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال قال واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع و
يشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل الا
بالتجارة فينتظمه العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الايداع والابضاع
والمسافرة الا ترى ان المودع له ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في
الارض وهو السير وعن ابي يوسف رحمه الله ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة رحمه الله ان دفع في بلده
ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده
لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب قال ولا يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول
له اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في لحوق فلا بد من التنصيص عليه والتفويض
المطلق اليه كان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فيما وكل به الا اذا قيل له اعمل برأيك
بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل
برأيك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة

فلا تحصل بما شرط وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما للدفع مضاربة فمن ضيعه وكذا الشركة والخلط
بمال نفسه فيه حل تحت هذا القول قال وان خلط المال المتصرف في بلده بتعيينه او في بلدة بعينها
لم يجز لان التجارة فيها لا تتوكل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من
يخرج به من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال فان خرج الى
غير تلك البلدة واشترى ضمن وكان المال له وربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة
وهو التي عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك فربح المال مضاربة على حاله
لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رخص بعضه واشترى ببعضه فان امره كان المردود والشراء
قال المصنف على المضاربة لما قلنا انه شرط الشرع ههنا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة
ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى العين الذي عينه
اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشرع التقرر لانه الاصل الموجب وهذا بخلاف ما اذا قال
على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فالتقييد
التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال لا تعمل في السوق وهذا لانه صرح بالجبر والولاية اليه
ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا لوقوعه كان كذا واذا قال خذ هذا المال واعمل في الكوفة
او قال واعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا
قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فصير بمنزلة الشركة
ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه جميع التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة
بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفعها لان الشرع على ان تشتري به

المضاربة

من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول
التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك قال وكذلك
ان وقت المضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد فانه
تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على
رب المال قرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعتقه
لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة
لان الشري متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشري اذا خالف قال فان كان في
المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال ويعتق
على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف لانه لا يحصل المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه صار مشتريا
للعبد فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من
التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق عليه فان زادت قيمتهم بعد الشري عتق نصيبه منهم لملكه بعض
قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة كان هذا
يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورث مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه لانه اكتسب
عنده فيسعى فيه كما في الوراثة قال فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها
الف فوطيها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثبت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعى موسر
فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجه ذلك

ان الدعوة صحيحة والظاهر حمل على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح
لان كل واحد منهما العتق والولد مستحق براس المال كالمضاربة اذا اشترى احدهما بالكل عينا منها
راس المال لا يظهر الربح كذا هذا اذا زادت قيمة الغلام الان ظهر الربح فنفذ الدعوة السابقة
بخلاف ما اذا العتق الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء العتق فاذ ابطل لعدم الملك لا ينفذ
بعد ذلك بحدوث الملك لما انه اخبار فيجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره
ثم اشتراه فاذا صحت الدعوة وثبت النسب من الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال
شيئا من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب فصادف الملك والملك احدهما فيضمن الذي ولا صنع له فيه وهذا ضمان
اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الغلام لانه احتبست عليه ولا يعتق
لان المستسعى كالمكاتب عندنا حتى عتق برا ويستسعى في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق براس
المال والخمسمائة تترجح بالربح بينهما على ما بينا ليسعى له وهو هذا المقدار ثم اذا قبض رب المال الالف كان ما يضمن
المدعى نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق براس المال لكونه سقطا فاتى الاستيفاء ظهر ان الجارية
كانها ربح فتكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها
لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال
لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح
ثم ملكها او غيره وداته يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا يتصرف

المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وقالا اذا
عمل به ضمن ربحا ولم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن
ابي يوسف رح لان المملوك له الدفع على وجه لا يباع وهذا الدفع على وجه المضاربة يوهمان الدفع يباع
حقيقة وانما يتقرر كونه مضاربة بالعمل فكان العمل قبله كالبيع قبل القبض لابي حنيفة رح ان الدفع قبل العمل لا يباع
وبعده يباع والفعلان لا يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال
فيضمن كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان
عمل الثاني لانه نائب فيه وله اجر مثله فلا يثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم
يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن بناء على اختلافهم
في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو
المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده وجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع ان
المودع الثاني يقبض لنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز
ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما
شرطا لانه ظهر ان تملكه بالضمان من حين خالف فكأنه دفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي فصار كما اذا دفع
مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بما اعطاه لانه عامل له كما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن
العقد ويصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان قرار الضمان على الاول فكأنه ضمنه ابتداء ويطيب
الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل استحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه
المستند باداء الضمان فلا يتعرى عن نوع خبث قال واذا دفع البيدر لرب المال مضاربة

كتاب المضاربة

بالنصف فان ربح المضاربان في احدهما ثلثي ما سمي وفي الآخر ثلث ما سمي وربح وان كان ربح المال قال ابو يوسف

اذا ضارق الثاني فهو بينهما نصفان لان المال النصف للمضارب الثاني والثلث للمضارب الثاني

لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك وربح المال شرط لنفسه نصف جميع

مال رب المال الاول الا السدس الذي يطيب له بذلك فعلى هذا اذا ضارق الثاني فهو بينهما نصفان

الربح وان كان ربح المال الثلثين فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضاربين الاول ورب المال نصفان لانه

لنفسه نصف مضاربته الاول وقد ضارق الثلثين فيكون بينهما والاول لانه جعل لنفسه نصف جميع

الربح وان كان الربح اقل من ذلك فله مما سمي من شيء بينك وبينه نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف

فللثاني النصف فالباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك معوض له

من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف

فيكون بينهما وان كان قال له على ان ما رزق الله تعالى فله نصفه او قال له ما كان من فضل فبيني وبينك

نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب

الاول لانه جعل لنفسه نصف فضل الفضل فيصير شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون

للثاني بالشرط وبربح الاول السدس الذي يطيب له بذلك وان كان ربح المال الثلثين فللمضارب الثاني

شرط المضارب الثاني من ثلثي الربح ولرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب

الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم يسقط

في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد
يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا
يرجع عليه وهو نظير من استوجر خياطة ثوب بدرهم فعمله الى من يخيطه بدرهم ونصف

فصل قال واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح وله ثلثا الربح على ان يعمل معه ولنفسه
ثلث الربح فهو جائز لان العمل يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له فلهذا لا يكون
للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان مجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده المأذون واذا كان كذلك
لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه
مانع من التسليم على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان
كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى او لحقه العبد
المأذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط
العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رح لان المولى بمنزلة الاجنبي عنه على ما عرف

فصل في العزل والقسمة قال واذا مات رب المال والمضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على ما تقدم
وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل وان ارتد رب المال
عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه
يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضارب عند ابي حنيفة رح لانه يتصرف له فصار
كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك
رب المال فبقيت المضاربة قال فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز

لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصداً يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عرض فله ان يبيعها ولا
يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تتنفي على راس المال واما ينفس
بالبيع قال ولا يجوز ان يشتري شيئاً اخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة راس المال وقد
انه وقعت حيث صار نقداً فيعمل العزل لان عزله وراس المال دراهم او دنانير فتنفسخ لانه يتعين
فيها لا ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رضي الله عنه وهذا الذي ذكره اذا كان
من جنس راس المال فان لم يكن بان كان دراهم وراس المال دنانير او على العكس فله ان يبيع ويشتري
استحساناً لان الربح لا يظهر الا بوصول العروض فيعمل هذا موت رب المال في بيع العروض نحو قال
قال واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيها جبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة
الاجير والربح كالاجر له وان لم يكن الربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر
على ايفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد
فلابد من توكيله وتوكيله كيلا يضيع حقه قال وفي الجامع الصغير يقال له اعمل ما كان قوله وكل
والمراد منه الوكالة على هذه اشياء الوكالات والايداع والمضاربات بحران على التقاضي لانها بعمل
باجرة عادة قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح تابع وصرف
الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان زاد الهالك على الربح ملا ضمان
على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه وكله قبل
الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه هو الاصل في هذا
بمنزلة عليه ويتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين انه استوفى راس المال

فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من رأس ماله واذا استوفى
راس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا فلو اقتسما الربح و
فسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت
والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه المال الآخر

فصل فيما يفعله المضارب

قال ويجوز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة لان كذا ذلك
من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف
بين الناس ليس له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها
اعتبارا للعادة التجار وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار
ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى
الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة وكذلك الوكيل لانه يملك ذلك اما عند
ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ولو احتال بالثمن على
الا يشارك او يعمل لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الاحظ لان نظره تصرف
مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون
من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والارتهان و
الرهن لانه ايفاء واستيفاء والاجارة لاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرناه من قبل
ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برأيك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند
وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بمال

كتاب المضاربة

لان رب المال رضي بشركة غيره وهو لم يرض بعمل غيره ولا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق
والدليل قاسر ط سعيدي في شرح ملا ال المضاربة عالم ١٢
العقد ولكنه في التتمة فمن هذا الوجه يوافق فيدخل فيه عند وجوده الا ان قوله اعمل برأيك دلالة
اي الطريق ١٢ اي زيادة المال ١٢ اي عقد المضاربة ١٢
على ذلك وتوكيل لا بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو
اي على دخول ما يتوقف عليه العقد ١٢
ان يشتري بالدراهم والدنانير بعينه ما اشترى برأس المال السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال
ضياء الدين ١٢
زائدا على ما انعقد عليه المضاربة فلا يرضى به ولا يشغل ذمته بالدين وقد اذن له رب المال الا استدانة
اي بالزيادة ١٢
صار المشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا
اي بين رب المال والمضارب ١٢ وليس بمضاربة ١٢
اعطاؤها لانه اقراض والتوى مال بغير مال والكتابة لانه ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة
مفرق ١٢
تبرع محض قال ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف رحمه الله يزوج الامة
اي القدوري ١٢ منه
لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد
تزويج الامة ١٢ اي مال المضاربة ١٢ اي زواجها عن المضاربة ١٢
لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال لانه اكتساب ولكن المال لم يكن تجارة لا يدخل
تزويج الامة ١٢ تزويج الامة ١٢ تزويج الامة ١٢ التوكيل بالزواج ليس من التجارة في المال ١٢
تحت المضاربة كذا هذا قال فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال
تزويج الامة ١٢
وباع فهو على المضاربة وقال زفر رحمه الله تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه ولا يصلح
ليفي لا يفسد المضاربة ١٢
وكيلا له فيصير مستردا لها وهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية قد تمت وصار
فسد المضاربة ١٢
التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استردادا
بالاستدانة ١٢ الانضاح ١٢
بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث
من المال والمضارب ١٢
لا يصح لان المضاربة بعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب والمال هنا للمضارب فلو جوزناه
عقد المضاربة الثانية ١٢
يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى

قال واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه

ومعناه شراء وكراء في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة

والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من مال المضارب فليس له الرجوع وهو خير التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه

متبرع قال ولو بقي شيء في يده بعد ما قدم مصر رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان

خروجه دون السفر ان كان بحيث يغدو ويروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان

بحيث لا يبيت باهله نفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة

الراتبة وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل ثيابه واجر اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في وضح

يحتاج اليه عادة كالتجار وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا

للمتعارف فيما بين التجار واما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يدخل في النفقة

لانه لا صلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة ووجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة

معلومة الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في

مالها قال واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع

من الحمالان ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني وكذا

الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال فان كان معه لف فاشترى بها ثيابا

فقصرها او حملها بماءة من عنده وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانه على رب المال

فلا يتطرقه هذا المقال على ما مر وان خلطه بالحر فهو شريك بقدر ماله لانه لا يمكن تمييزه فيباع ولا يضمن لانه
عين مال قائم به حتى اذا باع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف
القصار وصاحب الحمل لانه ليس بعين مال قائم بل هذا الفاعل ضاع عمله ولا يضمن اذا
صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظم قوله اعمل برأيك انتظام الخلط فلا يضمنه

فصل

ثم قال فان كان معه الف فاشترى به ثوبا فباعه بالفين واشترى بالفين عبدا

فلم ينقد حتى ضاع ايغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربح العبد للمضارب

ثلثاه بناء على المضاربة قال رحمه الله وهذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله حق المضارب اذ هو العاقد الا
ان له حق الرجوع على رب المال الف وخمسمائة على ما بينا فيكون عليه في الآخرة ووجه انه لما تلف المال
ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلثاه بالمضاربة
على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن كما بيناه وله الرجوع بثلثه ارباع
الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيرجع بنصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون
عليه في مال المضاربة تاما مناداة وبقي ثلثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه
يقين ان المضاربة بقيت ويكون راس المال الفين وخمسمائة لانه دفع مرة الفا وخمسمائة وكسبه لمعة
الا على الالفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا باع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة

ثلثة الاف يرفع راس المال وبقي خمسمائة بينهما على ما بينا قال وان كان معه الف فاشترى رب المال
عبد بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع مقتض حبس الزيادة
لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان سيء ملكه بملكه الا ان فيه تهمة العدم ومبنى المرابحة

على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين فلو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف وخمسمائة بعد الربح بالف ومائة لانه اعتبر عدما فى حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقدم فى البيوع قال فان كان معه الف فاشترى بها عبدا فقيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا قيمته الفان ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان واذا فدياه خرج العبد عن المضاربة لما نصيب المضارب فلما بيناه واما نصيب رب المال لقضاء القاضى بانقسام الفداء عليهما لانه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهى بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب فان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة وكان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف ما تقدم قال وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت الالف فعلى رب المال ثمن العبد ثلثاه وثلث ثمنه وراس المال جميع ما يدفع اليه رب المال لان المال امانة فى يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذ توكل ببيع المغصوب ثم فى الوكالة فى هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة فى يده

كتاب المضاربة

وهو قولهم على الامانة سقط فلو برهن مستوفيا لما هلك شيء عليه مرة ثم لا يرجع لو قوع الاستيفاء على امانة

فصل في الاختلاف قال واذا كان مع المضارب للفان فقال دفعت الى الفا ورجحت الفا

وقال رب المال بل دفعت اليك العين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رح يقول اولا القول

قول رب المال وهو قول زفر رح لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر

ثم رجع الى ما ذكره والمكاتب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول

القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض قلوا اختلفا مع ذلك في مقدار الربح والقول

فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل

قبلت لان البينات للاثبات قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف

وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يثبت عليه شرطا زائدا

او شرط من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتنيها وقال رب المال هي بضاعة

او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه

التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها

فالقول للمضارب لان الاصل فيما بالعموم والاطلاق والتخصيص عارض للشرط بخلاف الوكالة

لان الاصل فيها الخصوص ولو اد عى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا

على التخصيص والاذن يستفاد من جهته فيكون القول له ولو اقاما البينة فالبينة

بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة

ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولان آخر الشرطين ينقض الاول

كتاب الوديعة

قال الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولكن الناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم قال وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا بد له من الدفع الى عياله لانه انما يحفظ له بمن في عياله لاعانته لا ليحفظ عليهم فلا يكون راضيا بايداعهم لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا بيد فان حفظها بنفسه او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي ببيده لا ببيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استاجر المحرز فيكون حافظا لمحرز نفسه قال الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك دلالة ولا يصدق في ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى ذلك في الايداع قال فان طلبها صاحبها فمنعها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه قال وان خلطها المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة رح وقالا اذا خلطها بجنسها او شركه اشياء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان مستهلكا من وجه ودون وجه فيميل الى ايهما شاء ولانه مستهلك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة

كتاب الوديعة

لا تنافي موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولكنها أبقاء الخلط لا سبيل له على المخلوط عنده
لابي حنيفة رح لانه لا حق لهما الا في الدين وقد سقط وعندهما لا بل يسقط بقدر الضمان فيتعين
الشركة في المخلوط لخلوه عن الضمان وهذا لان الخلط بالمثل يوجب الشركة في المالين لارتفاع
بالاجماع وهذا لان الهلاك في الصورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس فصار بمنزلة
حلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط
المائع بجنسه فعند ابي حنيفة رح ينقطع حق المالك لان الضمان لما ذكرنا وعند ابي يوسف رح يجعل
الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب لجواز وعنده هما شركة بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده
على ما مر في المرضاع وتظهر ثمرة الخلاف في خلط الدراهم بمثلها او دابة لا تتصور مثابا لا اذا استقال فان اختلطت
بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلطا لانه لا يضمنها العدم
الصنع فيشتركان وهذا بالاتفاق قال فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي
ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم قال واذا تعدى
المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره
ثم ارتفع التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي رح لا يبرأ عن الضمان لان عقد
الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمتاع فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر بالحفظ لازم
وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استأجره للخياطة شهرا
فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك قال فان طلبها صاحبها
فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب فيضمن

نيضمنها فان عاد الى الاحتراز فلم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرفع من جهته والجحود
فسخ من جهة المودع كتوكيل الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين البيع قبل الرفع أو لان المودع يتقيد بعزل
نفسه بحضرة من المستودع كالركين اذا عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود بالتجديد الا بالوجد
الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق ولان جحوده عن غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف رح
خلافا لزفر رح لان الجحود عنده غير من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين وهو لانه لا يملك عزل
نفسه بغير محضر منه او طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بمحضرته قال والمودع ان يسافر بالوديعة
وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رح وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال
الشافعي رح ليس له ذلك في الوجهين لابي حنيفة رح اطلاق الامر والمفازة محل الحفظ اذا
كان الطريق آمنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيملك له
حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيقيده بمر الشافعي رح يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في
الامصار وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد يلزمه في ملكه ضرورة امتثال الامر فلا يبالي
والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون في المفازة تحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر
لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا نهاه المودع عن ان يخرج بالوديعة فخرج
بها ضمن لان النقيدة مفيد اذا الحفظ في المصر ابلغ فيكان صحيحا قال واذا اودع رجلان عند
رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه ليدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رح وقالا
يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر
ان يأخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور

الوديعة

قال واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه ليدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان يأخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور

في المختصر لها انه يطالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كأن الدين المشترك وهذا لانه يطالبه

بتسليم ما سلم اليه وهو النصف وليس له ان يأخذه فكذا يؤمر بالدفع اليه وقال ابو حنيفة رح

انه يطالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمقر به وحقه في المشاع والمقر المعين يشتمل على المحقين

ولا يتمكن من حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف

الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها وقوله لان يأخذه

قلنا ليس من ضرورة ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان

وعليه الف لغيره فلغريمه ان يأخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه قال وان اودع رجل

عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفع احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل

واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح

وكذلك الجواب عنده في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر وقالا لا يجوز ان

يحفظ باذن الآخر في الموجبين لهما انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر

ولا يضمن كما في مما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما لان الفعل متى اضيف

الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر من غير رضا المالك

فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه

لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه اناء الليل والنهار وامكنهما الحفظ اياه كان المالك

راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة للمودع

لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد

من عياله فقد فهما الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فدفعها عن الدفع الى غلامه وكما
بان لم يكن للعيال سواه او تركه بالدفع اليه ١٢
اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فدفعها عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة
الوديعة ١٢
العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بد يضمن لان الشرط مفيد فكان
اى الحفظ ١٢ اى لا يدفع الى امرأته ١٢ اى ممن هو في عياله ١٢
من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به يصح مراعاة هذا الشرط فاعتبر وان قال احفظها في
بالجر في الدار ١٢ اى في الحرز ١٢ اى بالحفظ ١٢
هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان
لانه شرط مفيد دائما لكن العمل به ١٢
في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين تتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو
الشرط ١٢
كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ
فيه عورة ظاهرة صح الشرط قال ومن اودع رجلا وديعة فاودعها آخر فهلكت فانه ان يضمن الاول
اى محمد ١٢ هذا عندي ١٢ اى موضع الحفظ ١٢
وليس له ان يضمن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع
اى موضع المودع ١٢ اى المودع ١٢ اى المودع ١٢ الاول ١٢
على الآخر وان ضمن الآخر رجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب
الآخر ١٢ ١٢
وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما
اى القبض من ضمين ١٢ المالك ١٢
غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان
الاول ١٢ الاول ١٢ المال ١٢ الاول ١٢
ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين
الثاني ١٢ الاول ١٢ اى على الاول ١٢ وهو الضمان ١٢
لانه يالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور ربه فلا تغدى منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم
الاول ١٢ لوجوده وهو المقصود من حفظه ١٢ الاول ١٢ الاول ١٢ الاول ١٢
فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالمرتهن اذا
الاول ١٢ اى بسبب ترك الحفظ ١٢ وهو القبض من امين ١٢
القت في حجر ثوب غيره قال ومن كان في يده الف فادعاها رجلان كل واحد منهما
فانه لا يضمن بدون التعدي ١٢ محمد في المجامع الصغير ١٢ امير جان
انها له اودعها اياه وابى ان يحلف لهما فانه لا لف بينهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك
الالف ١٢ صاحب اليد ١٢ اى على صاحب اليد ١٢ الحكم ١٢

جملة كتاب الوديعة ٣

ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث فيحلف لكل واحد
على الانفراد لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تشاحا القرع بينهما
تطييبا لقلبه ونفيا للتهمة والميل ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف فلا شيء لهما لعدم الحجة
وان نكل عن الثاني يقضى للاول بحجة وان نكل الاول يحلف للثاني ولا يقضى للناكل اولا واذا اقرع
لاحدهما لان القرعة موجبة بنفسه فيقضى به اما النكول انما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخر اليحلف
الثاني فينكشف به القضاء ولو نكل الثاني ايضا يقضى بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في
كما اذا اقاما البينة ويغرم الفائت منهما لانه وجب الحق لكل واحد منهما بما له لو باقراره وذلك حجة في حقه
وبالصرف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما بنصف الفرع فيعزل ولو قضى القاضي للاول حين نكل
ذكر الامام البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني فاذا نكل يقضى بينهما لان القضاء للاول
لا يبطل حق الثاني لانه يبقيه مالما بنفسه اي بالقرعة وكذا في الملك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف
انه نفذ قضاؤه للاول ووضع المسألة في العبد واما نفذ لصدق فتبين بطل الاجتماع كلاهما من العلماء
من قال يقضى للاول لا ينتظر لكونه اقرارا له لانه لا يحلف الثاني ما هذا العبد لان نكوله لا يفيد بعد
ما صار الاول ذا يحلف بالله ما لهذا على هذا العبد ولا قيمته وهو كذا ولا اقل منه قال
ينبغي ان يحلف عند هما خلافا لابي يوسف بناء على ان الموقوف اذا اقر به لودیعة ودفع بالقضاء الى غيره
يضمن عند هما خلافا له وهذه ثمرة تلك المسألة وقد وقع فيه بعض الاضطراب والله اعلم

كتاب العارية

قال العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام درعا من صفوان وهو ملك

المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط

فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي ولهذا لا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول

انه ينبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا ينعقد بلفظة التمليك والمنافع قابلة

للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع

بينهما دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي تمليك

والجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة ولان الملك انما يثبت بالقبض وهو الانتفاع

وعند ذلك الجهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجانة لدفع زيادة الضرر

على ما نذكره ان شاء الله تعالى قال وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل

فيه ومنحتك هذه الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما للتمليك للعين وعند

عدم ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا قال واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في

استخدامه وداري لك سكنى لان معناه سكناها لك وداري لك عمري سكنى لانه جعل

سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا للقول لانه لا يحتمل تمليك المنافع فجعل عليه به دلالة

آخره قال وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة

ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح

الرجوع عنه قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن وقال الشافعي يضمن لانه

قبض مال غيره لنفسه لاعن استحقاق فيضمن ولانا نثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه

ولهذا كان واجبا لرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان

لانه تمليك المنافع بغير عوض ولا باحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه مأذونا فيه الا انه وان ثبت
لاجل الانتفاع فهو مما يقتضيه الاطلاق فلم يقع تعديا واما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على
المستعير لان القبض القبض فالمقبوض على وجه الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد احكم العقد فجعل ما
هو في موضعه قال ليس للمستعير ان يؤاجر ما استعاره فان اجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة
والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححنا الاعارة لا يصير الا لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير في وقوع
الاجارة زيادة ضرر بالمعير لسبب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه فان اجره ضمنه حين
سلمه لانه اذا اعار المرتهن وله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستأجر لانه قبض بغير اذن المالك لنفسه
ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ظهر ان الجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر يرجع على المؤاجر لانه
ان كان عارية في يده دفعا للضرر عنه لانا لو صححنا اذا علم قال ولهذا ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف
المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك
الاباحة وهذه الان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة
للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة
كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فنجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة
وانما لا يجبر فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا للزيادة الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال
غيره قال رضي الله عنه وهذا اذا صادفت الاعارة مطلقة وهي على اربعة اوجه احدها ان تكون
مطلقة في الوقت والانتفاع للمستعير فيملك ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء
عملا بالاطلاق والثاني ان تكون مقيدة فيهما فليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملا

كتاب العارية

بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك وخير منه والحفظة مثل الحفظة والثالث ان يكون مقيدة
الى في حق العمل على الحفظة ١٢ ك
في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يعيرها ما سماه فاذا استعار دابة وليم
الاستحسان ١٢ ك الثالث ١٢ في الوجهين الاخيرين ١٢
شيأ الا ان يحمل ويعيره لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما
وصيلة ١٢ تفاوتون ١٢ الاستحسان ١٢
الطلق فيه فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره
الاستحسان ١٢ اجتهاد ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ٣٢ ٣٣ ٣٤ ٣٥ ٣٦ ٣٧ ٣٨ ٣٩ ٤٠ ٤١ ٤٢ ٤٣ ٤٤ ٤٥ ٤٦ ٤٧ ٤٨ ٤٩ ٥٠ ٥١ ٥٢ ٥٣ ٥٤ ٥٥ ٥٦ ٥٧ ٥٨ ٥٩ ٦٠ ٦١ ٦٢ ٦٣ ٦٤ ٦٥ ٦٦ ٦٧ ٦٨ ٦٩ ٧٠ ٧١ ٧٢ ٧٣ ٧٤ ٧٥ ٧٦ ٧٧ ٧٨ ٧٩ ٨٠ ٨١ ٨٢ ٨٣ ٨٤ ٨٥ ٨٦ ٨٧ ٨٨ ٨٩ ٩٠ ٩١ ٩٢ ٩٣ ٩٤ ٩٥ ٩٦ ٩٧ ٩٨ ٩٩ ١٠٠ ١٠١ ١٠٢ ١٠٣ ١٠٤ ١٠٥ ١٠٦ ١٠٧ ١٠٨ ١٠٩ ١١٠ ١١١ ١١٢ ١١٣ ١١٤ ١١٥ ١١٦ ١١٧ ١١٨ ١١٩ ١٢٠ ١٢١ ١٢٢ ١٢٣ ١٢٤ ١٢٥ ١٢٦ ١٢٧ ١٢٨ ١٢٩ ١٣٠ ١٣١ ١٣٢ ١٣٣ ١٣٤ ١٣٥ ١٣٦ ١٣٧ ١٣٨ ١٣٩ ١٤٠ ١٤١ ١٤٢ ١٤٣ ١٤٤ ١٤٥ ١٤٦ ١٤٧ ١٤٨ ١٤٩ ١٥٠ ١٥١ ١٥٢ ١٥٣ ١٥٤ ١٥٥ ١٥٦ ١٥٧ ١٥٨ ١٥٩ ١٦٠ ١٦١ ١٦٢ ١٦٣ ١٦٤ ١٦٥ ١٦٦ ١٦٧ ١٦٨ ١٦٩ ١٧٠ ١٧١ ١٧٢ ١٧٣ ١٧٤ ١٧٥ ١٧٦ ١٧٧ ١٧٨ ١٧٩ ١٨٠ ١٨١ ١٨٢ ١٨٣ ١٨٤ ١٨٥ ١٨٦ ١٨٧ ١٨٨ ١٨٩ ١٩٠ ١٩١ ١٩٢ ١٩٣ ١٩٤ ١٩٥ ١٩٦ ١٩٧ ١٩٨ ١٩٩ ٢٠٠ ٢٠١ ٢٠٢ ٢٠٣ ٢٠٤ ٢٠٥ ٢٠٦ ٢٠٧ ٢٠٨ ٢٠٩ ٢١٠ ٢١١ ٢١٢ ٢١٣ ٢١٤ ٢١٥ ٢١٦ ٢١٧ ٢١٨ ٢١٩ ٢٢٠ ٢٢١ ٢٢٢ ٢٢٣ ٢٢٤ ٢٢٥ ٢٢٦ ٢٢٧ ٢٢٨ ٢٢٩ ٢٣٠ ٢٣١ ٢٣٢ ٢٣٣ ٢٣٤ ٢٣٥ ٢٣٦ ٢٣٧ ٢٣٨ ٢٣٩ ٢٤٠ ٢٤١ ٢٤٢ ٢٤٣ ٢٤٤ ٢٤٥ ٢٤٦ ٢٤٧ ٢٤٨ ٢٤٩ ٢٥٠ ٢٥١ ٢٥٢ ٢٥٣ ٢٥٤ ٢٥٥ ٢٥٦ ٢٥٧ ٢٥٨ ٢٥٩ ٢٦٠ ٢٦١ ٢٦٢ ٢٦٣ ٢٦٤ ٢٦٥ ٢٦٦ ٢٦٧ ٢٦٨ ٢٦٩ ٢٧٠ ٢٧١ ٢٧٢ ٢٧٣ ٢٧٤ ٢٧٥ ٢٧٦ ٢٧٧ ٢٧٨ ٢٧٩ ٢٨٠ ٢٨١ ٢٨٢ ٢٨٣ ٢٨٤ ٢٨٥ ٢٨٦ ٢٨٧ ٢٨٨ ٢٨٩ ٢٩٠ ٢٩١ ٢٩٢ ٢٩٣ ٢٩٤ ٢٩٥ ٢٩٦ ٢٩٧ ٢٩٨ ٢٩٩ ٣٠٠ ٣٠١ ٣٠٢ ٣٠٣ ٣٠٤ ٣٠٥ ٣٠٦ ٣٠٧ ٣٠٨ ٣٠٩ ٣١٠ ٣١١ ٣١٢ ٣١٣ ٣١٤ ٣١٥ ٣١٦ ٣١٧ ٣١٨ ٣١٩ ٣٢٠ ٣٢١ ٣٢٢ ٣٢٣ ٣٢٤ ٣٢٥ ٣٢٦ ٣٢٧ ٣٢٨ ٣٢٩ ٣٣٠ ٣٣١ ٣٣٢ ٣٣٣ ٣٣٤ ٣٣٥ ٣٣٦ ٣٣٧ ٣٣٨ ٣٣٩ ٣٤٠ ٣٤١ ٣٤٢ ٣٤٣ ٣٤٤ ٣٤٥ ٣٤٦ ٣٤٧ ٣٤٨ ٣٤٩ ٣٥٠ ٣٥١ ٣٥٢ ٣٥٣ ٣٥٤ ٣٥٥ ٣٥٦ ٣٥٧ ٣٥٨ ٣٥٩ ٣٦٠ ٣٦١ ٣٦٢ ٣٦٣ ٣٦٤ ٣٦٥ ٣٦٦ ٣٦٧ ٣٦٨ ٣٦٩ ٣٧٠ ٣٧١ ٣٧٢ ٣٧٣ ٣٧٤ ٣٧٥ ٣٧٦ ٣٧٧ ٣٧٨ ٣٧٩ ٣٨٠ ٣٨١ ٣٨٢ ٣٨٣ ٣٨٤ ٣٨٥ ٣٨٦ ٣٨٧ ٣٨٨ ٣٨٩ ٣٩٠ ٣٩١ ٣٩٢ ٣٩٣ ٣٩٤ ٣٩٥ ٣٩٦ ٣٩٧ ٣٩٨ ٣٩٩ ٤٠٠ ٤٠١ ٤٠٢ ٤٠٣ ٤٠٤ ٤٠٥ ٤٠٦ ٤٠٧ ٤٠٨ ٤٠٩ ٤١٠ ٤١١ ٤١٢ ٤١٣ ٤١٤ ٤١٥ ٤١٦ ٤١٧ ٤١٨ ٤١٩ ٤٢٠ ٤٢١ ٤٢٢ ٤٢٣ ٤٢٤ ٤٢٥ ٤٢٦ ٤٢٧ ٤٢٨ ٤٢٩ ٤٣٠ ٤٣١ ٤٣٢ ٤٣٣ ٤٣٤ ٤٣٥ ٤٣٦ ٤٣٧ ٤٣٨ ٤٣٩ ٤٤٠ ٤٤١ ٤٤٢ ٤٤٣ ٤٤٤ ٤٤٥ ٤٤٦ ٤٤٧ ٤٤٨ ٤٤٩ ٤٥٠ ٤٥١ ٤٥٢ ٤٥٣ ٤٥٤ ٤٥٥ ٤٥٦ ٤٥٧ ٤٥٨ ٤٥٩ ٤٦٠ ٤٦١ ٤٦٢ ٤٦٣ ٤٦٤ ٤٦٥ ٤٦٦ ٤٦٧ ٤٦٨ ٤٦٩ ٤٧٠ ٤٧١ ٤٧٢ ٤٧٣ ٤٧٤ ٤٧٥ ٤٧٦ ٤٧٧ ٤٧٨ ٤٧٩ ٤٨٠ ٤٨١ ٤٨٢ ٤٨٣ ٤٨٤ ٤٨٥ ٤٨٦ ٤٨٧ ٤٨٨ ٤٨٩ ٤٩٠ ٤٩١ ٤٩٢ ٤٩٣ ٤٩٤ ٤٩٥ ٤٩٦ ٤٩٧ ٤٩٨ ٤٩٩ ٥٠٠ ٥٠١ ٥٠٢ ٥٠٣ ٥٠٤ ٥٠٥ ٥٠٦ ٥٠٧ ٥٠٨ ٥٠٩ ٥١٠ ٥١١ ٥١٢ ٥١٣ ٥١٤ ٥١٥ ٥١٦ ٥١٧ ٥١٨ ٥١٩ ٥٢٠ ٥٢١ ٥٢٢ ٥٢٣ ٥٢٤ ٥٢٥ ٥٢٦ ٥٢٧ ٥٢٨ ٥٢٩ ٥٣٠ ٥٣١ ٥٣٢ ٥٣٣ ٥٣٤ ٥٣٥ ٥٣٦ ٥٣٧ ٥٣٨ ٥٣٩ ٥٤٠ ٥٤١ ٥٤٢ ٥٤٣ ٥٤٤ ٥٤٥ ٥٤٦ ٥٤٧ ٥٤٨ ٥٤٩ ٥٥٠ ٥٥١ ٥٥٢ ٥٥٣ ٥٥٤ ٥٥٥ ٥٥٦ ٥٥٧ ٥٥٨ ٥٥٩ ٥٦٠ ٥٦١ ٥٦٢ ٥٦٣ ٥٦٤ ٥٦٥ ٥٦٦ ٥٦٧ ٥٦٨ ٥٦٩ ٥٧٠ ٥٧١ ٥٧٢ ٥٧٣ ٥٧٤ ٥٧٥ ٥٧٦ ٥٧٧ ٥٧٨ ٥٧٩ ٥٨٠ ٥٨١ ٥٨٢ ٥٨٣ ٥٨٤ ٥٨٥ ٥٨٦ ٥٨٧ ٥٨٨ ٥٨٩ ٥٩٠ ٥٩١ ٥٩٢ ٥٩٣ ٥٩٤ ٥٩٥ ٥٩٦ ٥٩٧ ٥٩٨ ٥٩٩ ٦٠٠ ٦٠١ ٦٠٢ ٦٠٣ ٦٠٤ ٦٠٥ ٦٠٦ ٦٠٧ ٦٠٨ ٦٠٩ ٦١٠ ٦١١ ٦١٢ ٦١٣ ٦١٤ ٦١٥ ٦١٦ ٦١٧ ٦١٨ ٦١٩ ٦٢٠ ٦٢١ ٦٢٢ ٦٢٣ ٦٢٤ ٦٢٥ ٦٢٦ ٦٢٧ ٦٢٨ ٦٢٩ ٦٣٠ ٦٣١ ٦٣٢ ٦٣٣ ٦٣٤ ٦٣٥ ٦٣٦ ٦٣٧ ٦٣٨ ٦٣٩ ٦٤٠ ٦٤١ ٦٤٢ ٦٤٣ ٦٤٤ ٦٤٥ ٦٤٦ ٦٤٧ ٦٤٨ ٦٤٩ ٦٥٠ ٦٥١ ٦٥٢ ٦٥٣ ٦٥٤ ٦٥٥ ٦٥٦ ٦٥٧ ٦٥٨ ٦٥٩ ٦٦٠ ٦٦١ ٦٦٢ ٦٦٣ ٦٦٤ ٦٦٥ ٦٦٦ ٦٦٧ ٦٦٨ ٦٦٩ ٦٧٠ ٦٧١ ٦٧٢ ٦٧٣ ٦٧٤ ٦٧٥ ٦٧٦ ٦٧٧ ٦٧٨ ٦٧٩ ٦٨٠ ٦٨١ ٦٨٢ ٦٨٣ ٦٨٤ ٦٨٥ ٦٨٦ ٦٨٧ ٦٨٨ ٦٨٩ ٦٩٠ ٦٩١ ٦٩٢ ٦٩٣ ٦٩٤ ٦٩٥ ٦٩٦ ٦٩٧ ٦٩٨ ٦٩٩ ٧٠٠ ٧٠١ ٧٠٢ ٧٠٣ ٧٠٤ ٧٠٥ ٧٠٦ ٧٠٧ ٧٠٨ ٧٠٩ ٧١٠ ٧١١ ٧١٢ ٧١٣ ٧١٤ ٧١٥ ٧١٦ ٧١٧ ٧١٨ ٧١٩ ٧٢٠ ٧٢١ ٧٢٢ ٧٢٣ ٧٢٤ ٧٢٥ ٧٢٦ ٧٢٧ ٧٢٨ ٧٢٩ ٧٣٠ ٧٣١ ٧٣٢ ٧٣٣ ٧٣٤ ٧٣٥ ٧٣٦ ٧٣٧ ٧٣٨ ٧٣٩ ٧٤٠ ٧٤١ ٧٤٢ ٧٤٣ ٧٤٤ ٧٤٥ ٧٤٦ ٧٤٧ ٧٤٨ ٧٤٩ ٧٥٠ ٧٥١ ٧٥٢ ٧٥٣ ٧٥٤ ٧٥٥ ٧٥٦ ٧٥٧ ٧٥٨ ٧٥٩ ٧٦٠ ٧٦١ ٧٦٢ ٧٦٣ ٧٦٤ ٧٦٥ ٧٦٦ ٧٦٧ ٧٦٨ ٧٦٩ ٧٧٠ ٧٧١ ٧٧٢ ٧٧٣ ٧٧٤ ٧٧٥ ٧٧٦ ٧٧٧ ٧٧٨ ٧٧٩ ٧٨٠ ٧٨١ ٧٨٢ ٧٨٣ ٧٨٤ ٧٨٥ ٧٨٦ ٧٨٧ ٧٨٨ ٧٨٩ ٧٩٠ ٧٩١ ٧٩٢ ٧٩٣ ٧٩٤ ٧٩٥ ٧٩٦ ٧٩٧ ٧٩٨ ٧٩٩ ٨٠٠ ٨٠١ ٨٠٢ ٨٠٣ ٨٠٤ ٨٠٥ ٨٠٦ ٨٠٧ ٨٠٨ ٨٠٩ ٨١٠ ٨١١ ٨١٢ ٨١٣ ٨١٤ ٨١٥ ٨١٦ ٨١٧ ٨١٨ ٨١٩ ٨٢٠ ٨٢١ ٨٢٢ ٨٢٣ ٨٢٤ ٨٢٥ ٨٢٦ ٨٢٧ ٨٢٨ ٨٢٩ ٨٣٠ ٨٣١ ٨٣٢ ٨٣٣ ٨٣٤ ٨٣٥ ٨٣٦ ٨٣٧ ٨٣٨ ٨٣٩ ٨٤٠ ٨٤١ ٨٤٢ ٨٤٣ ٨٤٤ ٨٤٥ ٨٤٦ ٨٤٧ ٨٤٨ ٨٤٩ ٨٥٠ ٨٥١ ٨٥٢ ٨٥٣ ٨٥٤ ٨٥٥ ٨٥٦ ٨٥٧ ٨٥٨ ٨٥٩ ٨٦٠ ٨٦١ ٨٦٢ ٨٦٣ ٨٦٤ ٨٦٥ ٨٦٦ ٨٦٧ ٨٦٨ ٨٦٩ ٨٧٠ ٨٧١ ٨٧٢ ٨٧٣ ٨٧٤ ٨٧٥ ٨٧٦ ٨٧٧ ٨٧٨ ٨٧٩ ٨٨٠ ٨٨١ ٨٨٢ ٨٨٣ ٨٨٤ ٨٨٥ ٨٨٦ ٨٨٧ ٨٨٨ ٨٨٩ ٨٩٠ ٨٩١ ٨٩٢ ٨٩٣ ٨٩٤ ٨٩٥ ٨٩٦ ٨٩٧ ٨٩٨ ٨٩٩ ٩٠٠ ٩٠١ ٩٠٢ ٩٠٣ ٩٠٤ ٩٠٥ ٩٠٦ ٩٠٧ ٩٠٨ ٩٠٩ ٩١٠ ٩١١ ٩١٢ ٩١٣ ٩١٤ ٩١٥ ٩١٦ ٩١٧ ٩١٨ ٩١٩ ٩٢٠ ٩٢١ ٩٢٢ ٩٢٣ ٩٢٤ ٩٢٥ ٩٢٦ ٩٢٧ ٩٢٨ ٩٢٩ ٩٣٠ ٩٣١ ٩٣٢ ٩٣٣ ٩٣٤ ٩٣٥ ٩٣٦ ٩٣٧ ٩٣٨ ٩٣٩ ٩٤٠ ٩٤١ ٩٤٢ ٩٤٣ ٩٤٤ ٩٤٥ ٩٤٦ ٩٤٧ ٩٤٨ ٩٤٩ ٩٥٠ ٩٥١ ٩٥٢ ٩٥٣ ٩٥٤ ٩٥٥ ٩٥٦ ٩٥٧ ٩٥٨ ٩٥٩ ٩٦٠ ٩٦١ ٩٦٢ ٩٦٣ ٩٦٤ ٩٦٥ ٩٦٦ ٩٦٧ ٩٦٨ ٩٦٩ ٩٧٠ ٩٧١ ٩٧٢ ٩٧٣ ٩٧٤ ٩٧٥ ٩٧٦ ٩٧٧ ٩٧٨ ٩٧٩ ٩٨٠ ٩٨١ ٩٨٢ ٩٨٣ ٩٨٤ ٩٨٥ ٩٨٦ ٩٨٧ ٩٨٨ ٩٨٩ ٩٩٠ ٩٩١ ٩٩٢ ٩٩٣ ٩٩٤ ٩٩٥ ٩٩٦ ٩٩٧ ٩٩٨ ٩٩٩ ١٠٠٠

والمعه ودقرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك
يعني بنزله تو لك اقرضتك ١٢ بناء على الاكثر الغالب ١٢ الاستحسان ١٢ اجتهاد ١٢
العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض دناهما فيثبت اولا ان من قضية الاعارة الانتفاع
وضعيف ١٢ ضعيف ١٢
وبرد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار الدراهم
اى الى المصير ١٢ الشارح ١٢
ليقبضها ميزانا او يزنها بيده كانا لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة فصار كما اذا استعار
مصير ١٢
انية ليجعل بها او سفنا محل يتقلدها قال واذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز وللمعير ان
الاناء وعاء الماء والجمع اقل آنية ١٢ مغرب اى القدوري ١٢ عيني
يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما بينا واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك
المستعير ١٢ بالفتح درخت نشانده ١٢ من من انه للمصير ان يرجع متى شاء ١٢
بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن
دفعا للحاجة ١٢
وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغرور غير مغرور حيث اعتمد الطلاق العقد من غير ان
من جانب المصير ١٢ وطن انه تير كماني يده مده طويله ١٢
يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه
من ان له الرجوع متى شاء ١٢
من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له
ومرضعيه من انفاق ١٢ مصدر ثيه ١٢ اى بسبب القلع ١٢
فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري في المختصر وذكر
١٢ ع بالنقض ضمان اى
الحاكم الشهيد رحمه انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير
اى رب الارض ١٢

جملة كتاب العارية

Boilerplate: Arabic marginal notes and commentary

ان يرتهما ولا يضمنه قيمتها ليكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى
المستعير السابع ١٢
ربّ الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو استعارها ليزرعها فله ان يؤجره
منه عند تحصيد الزرع ونبت او لم ينبت لان له نهاية معلومة وفي الترك الاخر ضرر لاحد الجانبين
اي في الزرع اي في نفسه
من لاقى العرس لانه لا نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال ولزمه رد العارية
اي في الحال اي القدوري ١٢ منه
على المستعير لان الرد واجب عليه لما فيه من قضاء لمنفعة نفسه والاجرة مؤونة الرد فتكون عليه واجرة رد العين
ممن وجب عليه الرد وعليه اجرته
المستأجر على الرد لان الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة تفريغ
للمؤاجر معنى ولا يكون عليه مؤونة رد واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه
الرد دون الاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فتكون مؤونته عليه قال وان استعارها ليرهنها
اي القدوري ١٢ منه
او استطرقها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه صار مودعا لها عند مالكها
اي عدم الضمان ١٢
ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار المالك معتاد كالمبيت تعارفوا
ترد الى الدار ولو ردها الى المالك او الى المرتهن يصح رده وان استعارها ليودعها فردها الى دار المالك
ولم يسلمها الى يده لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه يضمن لان الواجب على الغاصب
مر في مسائل متفرقة عند ذكر الغاصب والمودع
قطع فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرد الى المالك بل ترد الى الدار ولا الى يد من
في العيال لان الواجب هناك ايداعها اياه بخلاف العواري لان هناك اعراضا حتى لو كانت العارية بقفيز حنطة
كما تكره مزارعة ومؤاجرة ١٢ منه
لم يردها الا الى المعتاد لعدم ما ذكرنا من العرف فيه قال ومن استعار دابة فردها مع عبده
اي في عياله او غيره
او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فعليه ان يحفظها
سامحه في مسائل شتى ١٢ منه
سد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير المياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها
اي ما ليس ١٢ منه

مع عبد رب الدابة او اجير كان المالك يرضى بها لا ترى انه لو ردّه اليه فهو يردّه الى عبده وقيل هذا
في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يده فعل اليد انما يفيد فعل اليد احيانا
وان كان ردّها مع اجنبي ضمن ودلت المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قال
بعض المشايخ رحمه الله ويملكه بعضهم كالمودع لا يملك دون الاعارة واوّلوا هذه المسألة بانتهاء الاعارة
لانقضاء المدة قال ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عنه ابى حنيفة رحمه الله
وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة لاكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار
وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة ينتظمها وغيرها كالبناء
ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله اعلم بالصواب

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا وتحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب
والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لابد
منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف
الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز به ينتفي
ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح
بخلاف الوصية لان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهليته
اللزوم وحق الوارث متأخر عن الوصية فلم يملكها فان قبضه الموهوب له في المجلس
بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان يأذن له الواهب في القبض

والقياس ان لا يجوز لوجهين وهو قول الشافعي رح لان القبض شرط في ملك الواهب
اد ملك يحتمل القبض ثابت فلا يصح بدون اذنه قلنا ان القبض بمنزلة القبول في البيع من حيث انه
يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسليطا له على
القبض مخلا ومما لم يقبض يعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيما لحقنا الهم بالقبول والقبول
يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة
الصريح قال ويتعقد الهبة بقوله وهبت وملكتك واعطيتك لان الاول صريح فيه والثاني
مستعمل فيه قال عليه السلام كل ولادك نحلت مثل هذا او كذا الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله
بمعنى احياك وكذا يتعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام جعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء
حملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه
يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا يطعم
فيكون المراد اكل غلتها واما الثاني فلان حرف اللام للتمليك واما الثالث فلقوله عليه السلام
فمن اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى
لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة
يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال
كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم
ويقال كسى الامير فلانا توبا اى ملكه منه ولو قال منحتك هذه الجارية كانت
عارية لما روينا من قبل ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية

كتاب الهبة

لان العارية محكمة في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا

قال عمرتك سكنى او حبلى سكنى وسكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمناه ولو قال

هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود بخلاف

قوله هبة سكنى لانه تفسير له قال ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة

المشاع فيما لا يقسم جائز وقال الشافعي رحمه يجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح في المشاع

وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا

لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط

كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه شيئا

لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم

كتاب الهبة

لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهايأة تلزمه فيما لم يتبرع به

وهو المنفعة والهبة لاقتاء العين والوصية ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد

والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة

والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين

على ان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع

قال ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قبضه وسلمه جاز لان تمامه

بالقبض وعنده لا شيوع قال ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة

فان طحن وسلمه لم يجز وكذا الثمن في البيع لان الموهوب معدوم وهذا الاستحسان الفاسد

ملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا ولا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم

المشاع محل للتمليك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض

والثمر في النخيل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالمشاع قال و

اذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيه قبضا لان العين في قبضته

والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة

اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن

بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه

لان له كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والمصاقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذلك كل من يعوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الذاتر بين النافع والضائر فاولى ان يملك النافع وان وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه جاز لان لهؤلاء ولاية عليهم لقيامهم مقام الاب وان كان في حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية تحصيل النافع وكذا اذا كان في حجر اجنبي او بيته لان عليهم يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتحفظ بقاءه في حقه وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف وكذا لو سلمها مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير ما حيث لا يملكونها الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة قال واذا وهب اثنان من واحد ارجاز لانها سلمها جملة وهو قد قبضها جملة فالشيوع وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا ورث من رجلين دارا وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت الهبة فيما لا ينقسم فقبل احدهما جاز ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه يحكي فعلى هذا الاعتبار

يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل منهما كملا فلا شيوع ولهذا لو قضى دين

احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وقيل هما مع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او

وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا لا يجوز للغنيين ايضا

لان كل واحد منهما جاز عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما تمليك بغير بدل

وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم وقال بجامع وفي الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة لان

الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه

الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في

الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دار لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند

ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف رح

فيه روايتان فابو حنيفة رح على اصله وكذا محمد رح والفرق لابي يوسف رح ان بالتنصيص على الابعاض

يظهر ان قصده اثبات الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض

باب ما يصح الرجوع عنه وما لا يصح

قال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي رح لا رجوع فيها لقوله عليه السلام

لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يصادف التمليك والعقد لا يقتضي

ما يصادفه بخلاف هبة الوالد لولده على ما نبين ان شاء الله ولنا قوله عليه السلام

الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض ولان المقتضى للعقد هو التعويض للحاجة فيثبت لاجله

Powered by Google Translate

الفسخ عنده فوائد اذ العقد يقبله والمراد بما روى نفى استحبابه والرجوع واثباته للوالد فانه يملك للحاجة
وذلك يسمى جوعا وقوله فى الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام
العائد فى هبته كالعائد فى قيئه وهذا لاستقباحه ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوض
عنها الحصول المقصود او يزيد زيادة متصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان
ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال ويموت احد المتعاقدين لان موت الموهوب له ينتقل
الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل فى حال حياته واذا مات الواهب فبالرجوع عن العقد اذ هو ما اوجبه
او يخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه يتجدد الملك بتجدد سببه
قال وان وهب ارضا بيضاء فغرس فيها نخلا او بنى بيتا او دكانا او آرى او كان ذلك زيادة
فيها فليس له ان يرجع فى شئ منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها اشارة الى
ان الله كان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة فى
قطعة منها فلا يمتنع الرجوع فى غيرها قال فان باع نصفها غير مقسوم رجع فى الباقى لان الاشاع
يقدر المانع وان لم يبع شيئا منها الا ان يرجع فى نصفها لان له ان يرجع فى كلها فكذا فى نصفها بالطريق
الاولى وان وهب هبة لذى رحم محرم منه لم يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذى رحم محرم
لم يرجع فيها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك لو وهب لاحد الزوجين لان المقصود
فيها الصلة كما فى القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فلا رجوع
فيها ولو ابانها بعد ما وهب فله الرجوع قال واذا قال الموهوب له للواهب خذها عوضا عن هبتك
او برئتك عنها او رددتها فى مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدى

كتاب الهبة

معنى الصلح او عوض اجنبي عن الموهوب له معتبر بما تقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض

لاستقرار الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه

لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة لان ما بقي مما يقابله

يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه تعذر صلح عوضا للكل في الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه

لا عوض لاهو الا ان يختار لانه ما استوفى حقه في الرجوع لانه لم يسلم له كل العوض فلم يسلم له فله ان يرد ذه

قال او ان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع الواهب في النصف الفائت بعوض لان المانع خص النصف

قال ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهما روي في صحيح

المقصود وحده منه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه

قبل القضاء نفذ ولو منعه فولد لا يضمن لقيام ملكه فيهما واذا هلك في يده بعد القضاء

لان اول القبض غير مضمون وهذا لو ام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدى واذا رجع بالقضاء

او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لان العقد وقع

بات موجبا حق الفسخ من الاصل وكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا فيظهر على الاطلاق بخلاف

الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا قال واذا تلفت

العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد

تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة

سبب للرجوع لا في ضمن غيره قال وان وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في المجلس في

العوضين ويبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع
يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاء وقال زفر و
الشافعي رحمهما الله هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في
العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع
بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض و
قد يتراخى عن البيع الفاسد والشفيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فيجعل هنا
بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح مالكا لنفسه
فصل قال ومن وهب جارية لا تحل لها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في ما
يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في المحل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل
بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز
لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبرها في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه
فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لامكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو
مشغول بملك المالك فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب له دارا
او تصدق عليه به او على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل
لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى
ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن

كتاب الهبة

بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات قال ومن وهب لرجل
على اخر الف درهم ثم قال له اذا جاء غد فهي لك او انت بريء منها او قال اذا اديت الي النصف فلك النصف
او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن
عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا وشطره من وجه ومن هذا الوجه
كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يتم برده ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص الاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها قال والعمرى جائزة للمعمر له حال حياته والرقبى
من نعلق لما فيهما وهو معناه ان يجعل داره لاجنبي مدة عمره واذا مات تعود اليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما روينا
وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح هي
جائزة لان قوله اراك الله تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه على السلام اجاز العمرى
وعد الرقبى وهو ان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موتهما
تعليق التمليك بالخطر فيبطل واذا بطل الرقبى تكون عارية عندهما لانه يتضمن الاطلاق الانتفاع به

فصل

والصدقة قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا تجوز
في مشاع يحتمل القسمة كما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل
وكذلك اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وقد حصل
وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل قال ومن نذر ان يتصدق بما يتصدق
بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه والاول
سواء وقد ذكرنا الفرق وجه الروايتين في مسائل الفضل ويقال للمسيك ما تنفقه على نفسك

وعيالك الى ان تكتسب مأ لا فاذا اكتسب يتصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل

كتاب الاجارات

الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يابى جوازه لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انا جوزناه لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وينبغي ان يعمل له ساعة فساعة على حسب وقوع المنفعة والله اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها لان شرط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة تمارسنا ولان الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة وما لا فلا كالاعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كما تستباح الدور والمساكن والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز ان طالت المدة او قصرت لكونها معلومة وتحقق الحاجة اليها غالبا لان في الاوقاف لا يجوز الاجارة الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي ما زاد على ثلث سنين وهو المختار قال وتارة

تصير معلومة سقطت كمن استاجر رجلا ليصبغ ثوبا او يخيط ثوبا او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما

او ركبها مسافة سماها او اطلق ليسيروا الى الصبغ وقدره ويحسن الخياطة والقدر المحمول

وحسبه والمساواة صارت المنفعة معلومة فصح العقد وربما يقال الاجارة قد يكون عقدا

على العمل كاستيجار القصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك

وقد يكون عقدا على المنفعة كما في اجير الوحد ولا بد من بيان الوقت قال وتارة تصير المنفعة

معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا ان يقل لهذا الطعام الى موضع معلوم

لاستواء الاثقال ما يقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

باب الاجر متى يستحق

قال الاجر لا يتحقق بالعقد وتستحق بمضي مدة او بعمل وهذا ما شرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط

او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي رحمه الله يملك بنفس العقد لان المانع المعنوي متصور تصور حكما

صورة تصحيح العقد فتثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد يعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث

المانع على ما بيناه والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة وحق الفرع في البدل الاجر اداء المستوفى والمنفعة تثبت الملك في الاجرة لتحقق التسوية وكذا اداء شرط التعجيل او عمله

من غير شرط لان المساواة سبب حقه وقد اطلقه واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجر

وان لم يسكنها لان تسليم العين المنفعة لا تتصور وقد تم تسليم المحل فلا معنى لتمكن من الانتفاع

بيته وان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل اليه وقد تم تسليم المنفعة للتمكن

من الانتفاع وقد فاتت التمكن عادة التسليم واصبح العقد فيسقط الاجر وان وجد المنفعة في بعض المدة

سقط بقدره اذ لا انفساخ في بعضها ومن استأجر دارا فللموا جران يطالب بأجر كل يوم لانه استوفى
منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد لانه بمنزلة التأجيل وكذلك اجارة الارض
لما بينا ومن استأجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالب بأجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود
وكان ابو حنيفة رح يقول اولا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رح
لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه
القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة
يفضي الى ان لا ينتفع لغيره فيتضرر به فقدرناه بما ذكرنا قال وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ
من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر وكذا اذا عمل في بيت المستأجر ليستوجب
الاجر قبل الفراغ لما بينا قال الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم قال ومن استأجر خبازا
ليخبز في بيته قفيزا من دقيق بدرهم فليس له ان يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو
احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له لهلاك العمل قبل التسليم فان اخرجه احترق من غير فعله
فله الاجرة لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضي الله عنه
وهذا عند ابي حنيفة رح لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه وله اجر مثله لانه مضمون عليه فاشبه
البراءة بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخباز واعطاه الاجر قال ومن استأجر طباخا ليطبخ له
طعاما لوليمة فأفسده فللقوم عليه عشار اللقمة قال ومن استأجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا قامها
عند ابي حنيفة رح وقالا لا يستحقها حتى يشرجها لان التشريح من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار
كما خرج الخبز من التنور ولابي حنيفة رح ان الاجير هو الذي ينتهي لا عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة رح

ان العمل قد تم بالاقامة والتسليم يحق عمل دائم كالعمل الاجري اسيسمع به قبل التسليم بالنقل الى موضع
العمل بخلاف عامل الاقامة بالاسطين مستحق ومحلاف الحمال لانه غير مسمع به قبل الاحراج قال وكل
صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعمله الى عمله حتى يستوفي
الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع وله
حبسه مصباغ في يده لان الصبغ عين مبعد في الحبس شقا ما بانه كالعين
ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف شركة العين كانت مسمى قبل الحبس هكذا
بعده لكنه بالخيار ان شاء سمى قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء سمى معمولا ولم الاجر وسيأتي
ان شاء الله تعالى قال وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح
لان المعقود عليه نقل العمل فهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل
الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الخياط لانه يصير كون للزاد حق حبسه لاستيفاء المحل وكالاجير لعمله
لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باسه له حق الحبس وهذا الذي ذكرنا قول علمائنا الثلاثة وقال زفر
ليس له حق الحبس والحق بين لانه وقع التسليم بالتصال المبيع بملكه
فيسقط حق الحبس كما ان الاتصال بالمحل عند اقامة العمل ولنا ان الاتصال بالمحل عند اقامة العمل لم يكن ظهورا لصيانة من حيث
التسليم فلا يسقط الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضا البائع قال واذا شرط على الصانع
ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه اتصال العمل في محل بعينه
فيتعين كالمنفعة في محل بعينه وان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمله لان
المستحق عمله ودمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره كما له ايفاء الدين

فصل

ومن استأجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعيال فذهب وجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره وقراده اذا كانوا معلومين وان استأجر ليذهب بكتاب الى فلان بالبصرة ويجيء بجواب فذهب فوجد فلانا ميتا فقرأه فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل بما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفته ومؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق بالوجود وقد تقضى فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسألة التي تلي هذه المسألة وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استأجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فقرأه فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد رحمه الله لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت تصح العقد وله ان يعمل كل شيء لا اطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا لان فيضر راظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراء حماد لانه قال ويجوز استيجار الارض للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها والمستأجر الشرب والطريق وان لم يشترطا لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع وفي الحال حتى يجوز بيع الحشيش والارض مشغولة دون الاجارة فانه يخلان فيه من غير ذكر

وقوله في الشرب الخ اي في الشرب المعلوم كما في الهداية وشرح الوقاية وغيرهما وذلك لان الشرب المطلق يختلف باختلاف الاراضي والمزارعين فيكون مجهولا فيفسد العقد وقوله وفسل الثوب وذكر الخطب ودق الصباغ الخ وضح الاشتباه وتخرج ذلك ١٢ منه

قوله والاظهر انها الخ لان في نصب الرحى وحفر البالوعة بالرحى للدار وحفر البالوعة للدار اثرا في الدار بخلاف الرحى للثوب والحفر للثوب فانه لا اثر لهما في الدار ١٢ منه

قوله ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى الخ اعلم ان الاصل ان الاجارة تنعقد على المنافع المقصودة المعهودة فيها والمستأجر الشرب والطريق وان لم يشترطا لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع وفي الحال حتى يجوز بيع الحشيش والارض مشغولة دون الاجارة فانه يخلان فيه من غير ذكر ١٢ منه

قوله ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى الخ اعلم ان الاصل ان الاجارة تنعقد على المنافع المقصودة المعهودة فيها والمستأجر الشرب والطريق وان لم يشترطا لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع وفي الحال حتى يجوز بيع الحشيش والارض مشغولة دون الاجارة فانه يخلان فيه من غير ذكر ١٢ منه

الحقوق وقد مر في البيوع ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لانها قد تستأجر للزراعة ولغيرها وما يزرع
فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا يقع المنازعة ولو قال على ان يزرع فيها ما شاء له لم يجز لجهالة
البذر بغير الارض المستأجرة
البذر ينتفع بها بهيئته فتفضي الى المنازعة ويجوز ان يستأجر للمساحة ليبني فيها او ليغرس فيها
اي الى المستأجرة
غلا ان يستأجر لانها منفعة تقصد بالاراضي ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء
المستأجرة
والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لبقائها فتفوت بقاؤها الضرر بصاحب الارض بخلاف ما اذا
اي البناء والغرس
انقضت المدة والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى ادراك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية
اي مدة الاجارة الارض ادرك الشيء بلغ وقته وهو من باب سمع
الجانبين قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه فان ذلك وهذا
اي القدوري اي الغرس اي البناء اي الشجر اي رضا على الارض اي الغرس والبناء
رضاه صاحب الغرس والشجر الا ان يتفصل الارض بقلعها فحينئذ يتمكنها بغير رضاه قال او رضي بتركه على
الشجر اي القلع الاشياء المذكورة
حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا الا ان الحق له فله ان لا يستوفيه قال وفي الجامع الصغير
انقضت مدة الاجارة وفي الارض طبقا فلها تقلع لان الرطاب لها نهاية لها فاشبه الشجر قال ويجوز
استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان اطلق الركوب جاز لان يركب ما شاء
اي فان محل واحد من الركوب والحمل اي ليركبه شخص اي للمستأجر
عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مراد من
اي فان ركوب بنفسه او اركب
الاصل والناس متفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك اذا استأجر ثوبا ليلبسه لطلق
ابتداء
فما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب
اي في عمل العموم فلان ليس بمتناول
فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس متفاوتون في الركوب واللبس فصح
للدابة او الثوب
التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل اذا ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف
من تفاوت الناس بالسيوف
باختلاف المستعمل اذا استأجر مسكنا واحدا فله ان يسكن غيره لان التفاوت غير مفيد لعدم التفاوت الفاحش

جملة كتاب الاجارات

يضمر بالبناء خارج على ما ذكرناه قال وان سمى نوعا وقدرا معلوما يحمله على الدابة مثل ان يقول
اشارة الى قوله الا ان لا يسمى حدا ولا قصارا ولا طحانا ١٢ ك
خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لانه يدخل
كل واحد يصرف الى الاقل ضررا ١٢
تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو ضرر من الحنطة كالملح والحديد
يعني اذا كان اقل ضررا ١٢ ع
لانعدام الرضا به وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما
يكون اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها قال وان
استاجرها ليركبها فاردفت معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها لانه اعتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها
الجهد الحجاج الفرق الجرح العقر
ثقل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمها بالفروسية ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة
عادة ١٢
الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل
عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وما هو غير ماذون فيه والسبب
اذا كان حملا يطيق مثلها حملها ١٢
الثقل تقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها
اصلا لخروجه عن العادة وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رح وقالا
لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان عاصلا باذنه فلا
واما في غير المتعارف فالضمان بالاجماع ١٢
يضمنه ولابي حنيفة رح ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق به ونهما وهما للبالغة فيقيد بوصف
في السير ١٢ الاذن ١٢
السلامة كالمرور في الطريق وان استاجرها الى الحيرة فجاوزبها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة
السلامة في طريق المرور
ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية وقيل تاويل هذه المسألة اذا استاجرها ذاهبا جاثيا
هكذا ١٢
لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالمرور الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا
المستاجر ١٢ سن القادسية الى الحيرة ١٢
وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف رجع عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجرى على الاطلاق والفرق

كتاب الإجارات

ان الموضع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الأمر بالحفظ بعد العقد الى الموفى فيحصل المراد الى يد نائب
المالك في الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال
لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالتعدي وهذا اصح ومن اكترى حمارا ليسرج فنزع ذلك السرج واسرج بسرج
يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لان اذا كان بمثل الاول يتناوله اذن المالك انه فائدة في التقييد
بغير الا اذا كان زنة الاعلى في الوزن فحينئذ يتصور الزيادة وان كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن لانه لم يتناول
الا اذن من حيث فصار مخالفا وان لم يكف بالكاف يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا اولى
ان اوكف بالكاف ويوكف بمثله الحمر يضمن عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن محاباة لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر
كان هو السرج سواء فيكون المالك راضيا بالاذا كان زنة الاعلى السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه
لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه لابي حنيفة رح ان الاكاف ليس من جنس السرج
لان الحمل والسرج للركوب كذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة مثله لا ينبسط الآخر فيكون مخالفا كما اذا حمل
الحديد وقد شرط الحنطة وان استأجر حمارا ليحمل الطعام فان طريقه كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه
الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت
لان عند ذلك التقييد غير مقيد اما اذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد فانه تقييد مفيد
الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس
فهلك ضمن لان صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لان ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة
وان حمله في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر
لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى وهل يستأجر ارضا للبزر عليها حنطة فزرعها رطبة يضمن

ما نقصها لان الرطب بالضرب بالارض من الحظيرة لا ينشار عروقها فيرطب لكثرة الحاجة الى سقيها فكان غالبا

الشرع فضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض على ما قررناه ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا

بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به درهما

قيل معناه القرطق الذي هو وطاق واحد لانه يتعمل استعمال القباء وقيل هو مجرى على اطلاقه

لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يضمن من غير خيار لان القباء خلاف جنس

القميص في وجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يشد وسطه وينتفع بالتفاع القميص فجاءت

الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء الا ان يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز

به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما بينه في بابه ان شاء الله تعالى

ولو خاط سراويل فقد امر بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير

للاتحاد في اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب لبست من تشبه قصر منه كوزا فانه يخير كذا هنا

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانها بمنزلته لانك ترى انه عقد يقال ويفسخ والواجب في الاجارة

الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان

ولنا ان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها لا ان الفاسد

تبع له فيعتبر ما يجعل له لا في الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة

واذا انتقص اجر المثل لم يجب في زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقوم في

نفسه وهو الموجب الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم

والعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة الشهور معلومة لان الاصل ان كل
كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان الشهر الواحد معلوما
فصح العقد فيه اذا نوى كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح فلو سمى جملة
شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة قال فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد
فيه وليس للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك كل شهر سكن في قوله لانه تم العقد بتراضيهما
بالسكنى في الشهر الثاني لان الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ و
ظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار
الاول بعض الحرج وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة
لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كما اذا جاء شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم
ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فمن الوقت الذي استاجر لان الاوقات كلها في حق
الاجارة على السواء فاشبه اليمين خلافا للصوم لان الليالي ليست محلا له ثم ان كان العقد حين
يهل الهلال شهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام
عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وعند محمد رح وهو رواية عن ابي يوسف الاول بالايام
والباقي بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة وهي في الاول منها وله انه متى تعذر الاول بالايام
ابتدأ الثاني بالايام ضرورة فهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق قال ويجوز اجارة
اجرة الحمام والحجام فاما الحمام فلتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه السلام
ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فاما الحجام فلما روينا انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجرة

كتاب الاجارات

ولانه استيجار على عمل معلوم بأجر معلوم فيقع جائزا قال ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان
يؤاجر فحلا لينزو على اناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه قال ولا
الاستيجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه وبالاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم
لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعي رح يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل
معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرءوا القرآن ولا تاكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله عليه
السلام الى عثمان بن ابي العاص رض ان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت
وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز لهم اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة ولان التعليم
مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا
استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع يضيع حفظ
القرآن وعليه الفتوى قال ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي لانه استيجار على المعصية
والمعصية لا تستحق بالعقد قال ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة رح لانه من الشريك وقالا اجارته
المشاع جائزة وصورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما
ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من شريكه او
من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة رح انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع
لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعها تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا تمكن في المشاع بخلاف البيع
لحصول التمكن فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقب القدرة على التسليم

كتاب الاجارات

شرط العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يعتبر المتراخي سبقا واما اذا اجر من شريكه في الكل صح عندنا خلافا لزفر
والاحتلاف في النسبة لا يضره خلافا لمالك لانه لا يصح في رواية الحسن عنه بخلاف الشيوع الطارئ لان القبض على
التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع يطرأ
الملك فيما بينهما اطلاقه يقتضي جواز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله
واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خلقة منها اللبن والقيام بالولد اللبن يستحق على طريق
التبع منزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والحضانة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة
لا يستحق الاجر قال الاول والقرآن على العقد لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر
بقرة ليشرب لبنها وسنبين العلة عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت
الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة قال ويجبر بطعامها وكسوتها استحسانا عند
ابي حنيفة رح وقالا لا يجبر لان الاجر هو المتفاوت فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ ولابي حنيفة رح
ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف
الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير ان سمى الطعام دراهم وصفه
جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل
الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذه الاجهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز
ايضا لما قلنا ولا يشترط تاجيله لان اوصافها اثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عند
ابي حنيفة رح خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان

كتاب الاجارات

الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند
اى لان وجوب المسوة ١٢
الاجل كما في السلم قال وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطي حق الزوج فلا
ظ ١٢
يتمكن من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم بصيانته لحقه الا ان المستاجر يتبع
المستاجر ١٢
عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه فان حبلت كان لهما ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي
حتى فلانة غشيانا بالكسر كاليه آمدن او فرو گرفت او را بجماعت ١٢ من
اى الاهل الصغير ١٢
من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي فهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا وعليها ان تصلح
ظ ١٢ ظ ١٢
طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب فما جرى به
اضافي للطعام ١٢ للصبي ١٢
العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر واما الطعام فعلى والد الولد
وما ذكرنا من ان الدهن والريحان على الظئر فانه لا يخفى ان ذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدينة
ظ ١٢
بلبن شاة فلا اجر لها لانها تأتي بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع
فانما لم يجب الاجر لهذا المعنى انه اختلف العمل قال ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فالاجر
اى محمد ١٢ الصبي
مثله وكذا اذا استاجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما
اى من ذلك الطعام المحمول ١٢
يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه وهو ان يستاجر
ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لا سيما في
اى جعل الاجير لبعض ما يخرج من عمل الاجير ١٢
ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل
من بلاد فرغانه وراجيحون ومدينته مرغينان ١٢ عند العقد ١٢ في مسالة الى انكاح ١٢
الاجير فلا يعتد هو قادر ابقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه
اى نصف هذا الطعام ١٢
بالنصف الآخر حيث لا يجب له الاجر لان المستاجر ملك الاجر في الحال بالتعجيل فصار مشتركا
لانه السمى ولا اجر للمثل ١٢ ر د المحتار
بينهما وان استاجر رجلا ليحمل طعاما مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو

عامل النفس فيه فلا تتحقق تسليم المعقود عليه ولا يجاوز بالاجر تقفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب
قاله ١٢ وهو جواب عما يقال ان المعقود عليه هو العمل فلا يتحقق التسليم الا بالعمل فينبغي ان يستحق الاجر بقدره كما
الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وشتان بخلاف ما اذا اشتركا فلا احتطاب حيث يجب الاجر
حيث استحق الاجر المسمى بالغا ما بلغ عند محمد رح لان المسمى هناك غير معلوم فالحق ان يصح الحط قال ومن استاجر رجلا ليحرث هذه
اي صحة الحط اثبات تصحيح منه
العشرة الجرائب اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح في الاجارات هو جائز
اي عند ابي حنيفة رح
لانه جعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فترتفع الجهالة والمعقود
بان تمثل به المقصود في الاجارات ١٢
عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا
وهاهنا المعقود عليه العقد فافهم ١٢ اي منفعة الاجير ١٢
ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة وعن ابي حنيفة رح انه يصح
اي كون العمل معقودا عليه ١٢ اي كون العمل معقودا عليها ١٢
الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا لانه للظرف وكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر
اي العمل في ظرف الاجرة ١٢ بيان
مثله في الطلاق قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها ويسقيها فهو جائز لان الزراعة
اي كرب الارض كريا باثقيبها للحرث ١٢ اي تقليبها ١٢ اي بالسين ١٢ اي بالكاف ١٢ اي بالزاي ١٢
مستحقة بالعقد ولا تتأتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه
صفته يكون من مقتضيات العقد وذكره لا يوجب الفساد فان شرطا ان يثنيها او يكربها
اي الارض ١٢
انهارها او يثيرقتها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد
اي اثارة تبل الارض في الارض وتهيئة للزراعة ١٢
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذه احواله يوجب الفساد ولان مواجر الارض يصير مستاجرا
اي رب الارض ١٢
منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل
اي رب الارض ١٢
المراد بالتثنية ان يردها مكربة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في
اي رب الارض ١٢ اي الفساد ١٢
موضع يخرج الارض الربع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين
اي الكراب الثاني بعد الاول ١٢ اي الكراب الثاني بعد الاول ١٢
لا يبقى منفعته وليس المراد بكرى الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح
اي صفة الكراب الثاني ١٢ هذا عند ابي حنيفة رح وهو الشرط الصحيح ١٢

كتاب الاجارات

لا تبقى منفعته في المعام القابل قال وان استاجرها ليزرعها بالبر فزراعتها بالارز اخرى فلا خير فيه وقال
(وفيل الفساد في شرح الكرخي الاسار النظام ١٢ اي محمد ١٢ منه) (اي نظير ١٢ منه)
الشافعي رح هو جائز وعلى هذا الاجارة للسكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب لان المنافع بمنزلة
الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء
(اي الاجارة باجرة دين ١٢ منه) (نفي المنافع وجد اتحاد الجنس فحرم ١٢ منه)
عندنا فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة والى هذه اشار محمد رح ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة
(اي الى هذا الطريق ١٢ منه)
ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة قال واذا كان الطعام بين رجلين
(اي محمد في الجامع الصغير ١٢ منه)
فاستاجر احدهما صاحبا وحمارا صاحبه على ان يحمل نصيبه في كل الطعام كله فلا اجر له قال الشافعي رح
(من الطعام ١٢ منه) (لانه المسمى ولا اجر المثل ١٢ منه)
له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه و
(هكذا اجازة المشاع ١٢ منه) (حيث يجب الاجر ١٢ منه)
بين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه استاجره لعمل لا وجود له لان الحمل
(اي الحمار) (الاجر ١٢ منه) (اي الحمار)
فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب
(جواب عن قياس الشافعي على البيع ١٢ منه)
الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار
(الشافعي ١٢ منه) (جواب عن قياس الشافعي ١٢ منه)
المشتركة لان المعقود عليه هناك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد
(منافع ١٢ منه) (الخياط ١٢ منه) (جواب عن قياس الشافعي ١٢ منه)
لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع ومن
(الاول ١٢ منه) (الثاني ١٢ منه) (الثالث ١٢ منه)
استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر
(من اصول الجواب ١٢ منه) (من مسائل الجامع الصغير كذا في العناية ١٢ منه)
للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض وما لا يضر بها غيره
(كالبناء والغرس هذا الاستدراك ١٢ منه)
فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان
(المضروبة فيها ١٢ منه)
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان
(العقد ١٢ منه) (يجب اجر المثل ١٢ منه)
ان الجهالة اذا ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة
(اي قبل تمام مدة العقد اي الاجل ١٢ منه)

اي الحبوب مثلا
فسد العقد ١٢ منه
اي ولو اتفقت
الخ فان قيل اذا كانت
الجهالة يجوز ان ترتفع
لكن جاز ان يكون
ما زرعها مضرا
بالارض فيفوت
به الانتفاع
قلت المانع فوات
الانتفاع به
وقت العقد
عليه وقد زال
فيجوز العقد ١٢ منه

كتاب الاجارات

الاجارة وجالت الحجاج اذا كانت
بالقوي فاذا علمت ان اكثر
ابن ماجة عن ابن عباس
عليه السلام ان الخوف على
والغرر الكثير ١٢ منه
في الشائع لان العمل يجري على جميع ١٢ منه
شرعي والتعرض في الشائع ١٢ منه
باع احد الشريكين نصيبه
فيكون عاملا لنفسه ١٢ منه
علماء الزوجين لان الزوج
الاجارة عامل للمشتري
اولى لان الاكل كان
اقوى فيكون للاجارة
عاملا فقصر ١٢ منه
كان مشتركا وجب
فلا يجب ١٢ منه
وقوله ١٢ منه
عليه الاجر في الصحيح
الشافعي ١٢ منه
صاحبه ١٢ منه
كالدار ١٢ منه
الخطوط والشرط ١٢ منه
اي زرعها الارز فان
في الماء والارز
فيه ١٢ منه
الاجارة ١٢ منه

العقد وصار كما اذا سقط الحمل قبل مضيه والحيار الرائد في المدة وهل يسلم

حيا سرا الى بعد امد رهو ولم يسم ما يحمل عليه يحمل ما يحمل الناس ويحق في بعض البلدان

ولا ضمان عليه لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة

وان بلغ الى بعد امد له الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسألة الاولى وان اختصما فكر

ان يحمل عليه وقت المسألة الاولى قبل ان يرتفع فقصت الاجارة دعا للفساد الصادقة ثم بعد

باب ضمان الاجير

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص والمشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار

والصباغ لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لا تتقدر مستحقة

للواحد فهو هذه الوجوه يسمى اجيرا مشتركا قال والمتاع امانة في يده وان هلك لم يضمن شيئا

عند ابي حنيفة زفر وهو قول رضي الله عنهما وبه عند الامر شيء عالك كالحريق الغالب والمكابرة

لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق

عليه اذ لا يمكنه العمل الا به واذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالعصف والسرقة كان التقصير

من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت بأجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه

والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة رح ان العين امانة في يده لان القبض

حصل بإذنه ولهذا الوجه الهلاك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا بفعله

كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف النوع الاخر

لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما هلك بعمله كتخريق الثوب وحرقه

وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده مضمون عليه

وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا فينتظم بنوعيه المعيب والسليم و

صار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد

وهو العمل الصالح لا نفسه والوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير

يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالصلاح لانه يمتنع

عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف الاجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى

وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه قال لانه لا يضمن بدون دم ممن غرق في

السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب بالعقد

وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة قال واذا استاجر

من يحمل له دنا من الفرات فوقع بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله

ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجره محسوبا مما الضمان فلما قلنا والسقوط

بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلان اذا انكسر في الطريق والحمل شئ

واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل

باذنه فلم يكن من الابتداء اعتداء واما صار متعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي

الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا

قال واذا فصده الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك

وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بانق فنفقت او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات لا ضمان عليه

وفي كل واحد من العبارتين نوع ميل وجهالة لا يمكنه التحرز عن السراية لا يستغني على قوة الطبائع وضعفها
(اي وضعف الصناع ١٢)
في محل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل وكذلك دق الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب
ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد قال والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه
في المدة وان لم يعمل لمن استوجره ثم الخدمة او الرعي الغنم وانما سمي اجير وحده لانه لا يمكنه ان يعمل
(صورة تحقيق الاجير ١٢)
لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يستحق الاجر مستوفيا
(اي غير المستاجر ١٢) (اي نفسه ١٢) (اي الاجير المشترك ١٢)
وان نقض العمل قال ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله اما
(اي الاجير ١٢) (اي بسرقة سارق ١٢) (اي المقدر ١٢)
الاول فلان العين امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان تضمين
(اي المستاجر ١٢) (اي الخاص في يده ١٢)
الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فيكون
(اي الاجير الخاص ١٢)
السلامة غالبا فيوجد فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا المرة
(اي مال الاجير ١٢) (اي الاجير ١٢)
بالتصرف في ملكه صح ويصير ذلك سببا لانصراف فعله منقولا اليه كانه فعل نفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم
(اي الاجير ١٢)

باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز وايهما عمل
(اي فاجرك كذا ١٢)
هذين العملين عمل استحق الاجر بيوكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته
(اي الخياطة الفارسية والرومية ١٢)
بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك بهذه الدراهم الخمسة او بهذه الدراهم
(اي اجير المشترك ١٢) (اي هذه الدراهم صحيحة من الاوزنة ١٢)
الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة
(اي غير الاجير المشترك ١٢)
بكذا والى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء وان خيره بين اربعة لم يجز والعبرة في جميع
(اي خمسة ١٢) (اي الاجير المشترك ١٢) (اي المبيع ١٢)
ذلك للبيع والجامع دفع الحاجة غير انه لابد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك
(اي لان الاجارة بيع المنفعة ١٢)

لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق
لا بالعقد ١٢ ك العمل ١٢
الجهالة على وجه لا يرتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا
فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة ره
لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال
اي عند ابي حنيفة نفسه روايتان والاول هو المختار ١٢ اي باجر المثل ١٢
ابو يوسف ومحمد رح الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان لان الخياطة شيء واحد وقد
اي يجوز ١٢ فهي الخياطة يستحق المسمى فيه ١٢
ذكر مقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتأخير فيجتمع
اي على طريق البدل لا البدل ١٢
في كل يوم تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان
اي الاضافة ١٢ لا يصح ١٢ كالخياطة الرومية والفارسية ١٢ يبطل العقد للجهالة ١٢ عينى
ولان التعجيل والتأخير مقصودان فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة ره ان ذكر الغد للتعليق
والمعقود عليه هو العمل ١٢ الاقتران ١٢
حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التأقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع
الذي هو حقيقة ١٢
في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم
اي الشرط الاول ١٢ لانه مقتضى الاجارة الفاسدة ١٢
لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم كان التسمية
عن نصف درهم ١٢
الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في
اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة ره هو الصحيح لانه اذا مرض بالتأخير الى
الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ولو قال ان اسكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم في
الشهر وان اسكنته حدادا فبدرهمين جاز وايّ الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة ره
اي على الحالات ١٢ نفسه ١٢ هكذا في بعض النسخ
وقالا الاجارة فاسدة وكذا اذا استأجر بيتا على انه ان سكن فيه فبدرهم وان اسكن فيه حدادا
فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة ره وقالا لا يجوز ومن استأجر دابة الى الحيرة به درهم

وان حاك ثوبها الى القدسية فبه رهمين فهو جائز ويختار الخلاف وان استاجرها الى الحديرة سلى لانه

ان حمل عليها اكثر شعير فيه نصف درهم وان حمل عليها اكثر خطة فيه رهم فهو جائز في

قول ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو

مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل

وعنده يرتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فيبقى الجهالة وهذا

الخبر هو الاصل عندهما ولابي حنيفة رح انه خيرة بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في

مسألة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد لان

انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في اخواتها والاجارة تعقد للانتفاع عنده

يرتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به

باب اجارة العبد

ومن استاجر عبدا ليخدمه فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر

اشتملت على زيادة مشقة فلا ينتظم بالاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه

كاسكان الحداد والقصار في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعينت الخدمة في

الحضر لا يبقى غيره دلالة كما في الركوب ومن استاجر عبدا مجلى عليه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر

ان يأخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجوز

لانعدام اذن المولى وقيام الحجر فصار كما اذا هلك العبد وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار

الفراغ سالما فصار كالمضاف على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه كقبول الهبة واذا جاز ذلك

لم يكن للمستأجر ان ياخذ منه الاجر ومن غصب عبدا فاجره العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر

فاكل فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه واذا الاجارة

قد صحت على ما مر قلنا ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق

الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه

لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار

الفراغ عما مر ومن استأجر عبدا هذين الشهرين شهرا بأربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول

منهما بأربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز او نظرا الى تعجيل الحاجة فينصرف

الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ومن استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه فاول الشهر جاء آخر

الشهر وهو ابق او مريض فقال المستأجر ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك

الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول المستأجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المؤاجر لانهما

اختلفا في امر محتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحا وان

لم يصلح حجة في نفسه اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه

باب الاختلاف

بين المؤاجر والمستأجر

قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا

او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر

فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله

فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه

ما أمر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وذكر الخيار في مسألة الصبغ
اذا خلط ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى
وذكر في بعض النسخ يقسمه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير
اجر وقال الصانع باجر والقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر
الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له
فله الاجر والا فلا لان سوق مثله مما يعين جهة الطلب بالاجر جريا على عاداتهما وقال محمد ان كان
الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر اقول قوله لان المانوت كالجاه جرى ذلك مجرى
التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله لانه منكر والحوانيت
عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة

قال ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها
توجد شيئا فشيئا فكأنه عاد العيب عند كل جزء قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة
فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤجر ما زال به العيب فلا خيار للمستاجر
لزوال سببه قال واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخ الاجارة
لان المعقود عليه قد فات وهو المنافع المقصودة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض
وموت العبد المستاجر وقد من اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور
عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد ان الاجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمنعه

للأجر وهذا تنصيص منه على أنه لم ينفسخ لكنه يفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير
الطحن فعليه من الأجر بحصته لأنه جزء من المعقود عليه قال وإذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد
الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة لأنه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة للميت والأجرة المملوكة للغير
العاقد مستحقة بالعقد لأنه ينتقل بالموت إلى الوارث وذلك لا يجوز وإن عقدها لغيره ثم انفسخ مثل
الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما أشرنا إليه من المعنى قال ويصح شرط الخيار في الإجارة
وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لأن المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ولكن
للمؤاجر فلا يمكنه التسليم أيضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا أنه عقد معاملة لا يستحق القبض
فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه
في الإجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا الآن رد الكل ممكن في
البيع دون الإجارة فيشترط فيه دونها ولهذا يجبر المستأجر على القبض إذا سلم المؤاجر بعد مضي
بعض المدة قال وتفسخ الإجارة بالأعذار عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تفسخ إلا بالعيب لأن
المنافع عنده بمنزلة الأعيان حتى يجوز العقد عليها فأشبه البيع ولنا أن المنافع غير مقبوضة وهي
المعقود عليها فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به إذا العذر يتمحضها وهو عجز
العاقد عن المضي في موجبه لا بتحمل ضرر زائد ليستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استأجر
حمارا ليقلع ضرسه فوجع وبرئ فسكن الوجع أو استأجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه
تفسخ الإجارة لأنه لو مضى عليه ألزم ضررا زائدا لم يستحق بالعقد وكذا من استأجر كانا وأفلس ليتجر فيه ذهب
ماله وكذا إذا تجر كانا أو دار أثم أفلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها إلا بثمن ما أجر فسخ القاضي

العقد ويلزمها تأدية العين لان في الحبس على وجه العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه
كذا لا يصدق على عدم عمل آخر فقوله فسخ القاضي للعقد اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي في الفسخ
وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الابق وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه
تنفسخ وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي وجه ان هذا بمنزلة العيب قبل
القبض في المبيع حيث لم يتقرر العقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي
ومنهم من وفق فقال ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى
القضاء لظهور العذر ومن استأجر دابة ليسافر عليها فمرض هو او الدابة من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب
العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب الحج فذهب وقته او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فانفسخ وان
بدا المكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره
ولو مرض المواجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وذكر الكرخي رحمه الله انه عذر لانه لا يعرى
عن ضرر فيرتفع عنه عند الضرر ورقد دون الاختيار ومن اجر عبده ثم ابق فليس بعذر لانه لا يلزمه
الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه امر زائد قال واذا استأجر الخياط
غلاما فأفلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات المقصود
وهو رأس ماله وتأويل المسألة ان الخياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط بأجر فرأس ماله الخيط والمخيط
والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لانه
يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استأجر
دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه

الجمع بين العلمين اما ظاهر هنا العامل شخصان فامكنهما ومن استاجر غلاما ليخدمه في المصر ثم سافر فهو
عذر لانه لا يعد معه الزام ضرر زائد لان خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد
فيكون عذرا وكذا اذا طلق لما مر انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا اجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر في المستاجر
يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع
من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر

مسائل منثورة

قال ومن استاجر رحا او استعارها فاحترق الحصاة فاحترق شيء في رحى اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب
فاشبه حافر البير في داره نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة
يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه قال واذا اقعد الخياط والصباغ في حانوته من
يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا ابو حنيفة يقول وهذا
يخدا قته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضر الجهالة فيما يحصل قال ومن استاجر جملا
يحمل عليه محملا وركبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي
لان الجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم
والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا تفضي الى المنازعة وكذا اذا اكترى
الوطاء والدثر قال وان شاهد المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقيق
الرضاء قال وان استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق
جاز ان يزيه عوض ما اكل لانه استحق عليه حملا مستمرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير
الزاد من المكيل والموزون وروث الزاد معتاد عند البعض كرهه الماء فلا مانع من العمل به لاطلاق

احدهما المستاجر والآخر غلام المستاجر ١٢ — عذر قوله فان قال الخ ١٢ — قوله فان قال الخ ١٢ — قوله فان قال الخ ١٢ —

كتاب المكاتب

قال واذا كاتب عبده او امته على مال شرط عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الحر اذا

فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امرا ايجابا بالجمع بين الفقهاء وانما هو امر ندب

هو الصحيح فنحمل الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح به ونهيا النبية فعلقتيه قال المراد بالخير

المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق وان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان

يصح لو فعله وامر اشتراط قبول العبد فلان مال يلزمه فلا بد من التراضي فلا يعتق الا باداء كل المبدل

لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكا

عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه وهو

باداء ثانية وان لم يقل المولى اذا ادبتها فانت حران موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا

يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع قال ويجوز ان يشترط المال حالا او نجوما وقال

الشافعي رحمه لا يجوز حالا ولا بد من تنجيمه لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله

للرق بخلاف التسلم على اصله لانه اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد علم الاداء على العقد على ما

فثبت به ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه

الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود

عليه لا بد من القدرة عليه ولان مبنى الكتابة على المسامحة فيمهله المولى ظاهرا بخلاف

السلم لان مبناه على المضايقة قوي الحال كما امتنع من الاداء يرد الى الرق قال ويجوز

كتابة الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول اذا العاقل من اهل القبول

والتصرف نافع فرحقه والشافعي رحمه يخالفنا فيه وهو بناء على مسألة اذن الصبي في التجارة وهذا فعلا
اي في الحكم المذكور ١٢
ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو ادى عنه غيره
اذ لا بد من القبول ١٢
لا يعتق ويسترد ما دفع قال ومن قال لعبده جعلت عليك الف فاتوديها الى نجوم اول النجم
هذه من مسائل الجامع الصغير ١٢ حسيني
كذا واخره كذا فاذا ادّيتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير
المولى ١٢
الكتابة ولو قال اذا ادّيت الى الف اكل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان
لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص رحمه لا يكون مكاتبا اعتبارا
الكبير تلميذ الامام محمد رح ١٢
بالتعليق بالاداء مرة قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما
اي القدوري ١٢ حسيني
الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم ملكية يده الى ملكية نفسه او لتحقيق
لغة ١٢ الحاصلة في الحال ١٢ التي تحصل عند الاداء ١٢
مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر فان نهاه المولى فما عدم الخروج
عن السفر ١٢ فانه لا يحصل لمولاه بدل الكتابة ١٢
عن ملكه فلما قررنا ولانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة ويعدم ذلك بتخير العتق وتحقق بتأخره
الدرهم ١٢ الواجب ١٢ السيد ١٢
لانه يثبت له نوع ملكية ويثبت له في ذمته حق من وجه فان اعتقه عتق باعتاقه لانه
اي للعبد ١٢ اي ذمة المكاتب ١٢ اي المولى المكاتب بان تخير عتقه ١٢ اي للعبد ١٢ اي كوكب ١٢ المولى ١٢
ما لك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بحصول العتق له وقد حصل
بدل ١٢ العبد ١٢ العتق ١٢
دونه قال واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها تو سلا
اي القدوري ١٢ حسيني ولو وطئ سرار الاينبغي الاعقر واحد ١٢ رد المحتار
الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه
المولى ١٢ اي على كتابة الاول اي على
ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان وان جني عليها او على ولدها لزمته الجناية
اشارة الى قوله لانها صارت اخص توسلا الخ ١٢ ك
لما بيناه وان اتلف ما لها غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابهما ونفسها اذ لو لم
المولى ١٢ اي كالاجنبي ١٢
يجعل كذلك لا تلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد
وهو حصول الحرية لها ١٢

كتاب المكاتب

تقدم البدل الكتابة على الاداء وتقدم الحرية على الاداء ولهذا لو مات المولى وترك ابنا وعبدا مكاتبا
ان الكتابة تنفسخ ويعتق المكاتب ولا يسعى في شيء لورثة المولى ولو مات المكاتب وترك ابنا وعبدا
مكاتبا ان الكتابة لا تنفسخ ويسعى العبد في بدل الكتابة لورثة المكاتب

فصل في الكتابة الفاسدة

قال (واذا كاتب المسلم عبده على خمر او على قيمته والكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا صحيحا فيفسد العقد واما الثاني فلان قيمته مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة فصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب القيمة قال فان ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق لانه اداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتق باداء الخمر لانه يدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة رحمه الله انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان ادى اليّ فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط واما الميتة فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيها فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق باداء عين الخمر لم يسع في قيمته لانه لا موجب عليه اذ قيمته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب بدل قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع قال ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فتجب القيمة بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل وامكن اعتبار معنى العقد فيه واثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لا سلا بوقف فيه على مراد الباقي لاحتلاف جنس الثوب ولا يثبت العتق بدون ارادته قال (وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لعبرة لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين

كتاب المكاتب

بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف الدرهم وهو لغير جاز لانها اشتغلين في المعاوضات فيتعلق
به دراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة رح رواية الحسن رح انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق فان عجز ترد في
الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه الصداق قلنا ان العين في المعاوضة معقود
عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع بخلاف الصداق في النكاح
لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع فيها ولو اجاز صاحب العين
ذلك فعن محمد رح انه لا يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة اولى وعن ابي حنيفة رح انه لا
يجوز اعتبارا للحال عند الاجازة على ما قال في الكتاب والجامع بينهما انه لا يفيد ملك المكاسب وهو
المقصود لانها تثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسألة
فيه على ما بيناه وعن ابي يوسف رح انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم
عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكونها لا
تبطل بالهلاك والو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفة رح رواية ابي يوسف رح انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه
الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا
عن ابي يوسف رح وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون السعي
مالا فيعتق باداء المشروط ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان وهي مسألة الكتابة
على الاعيان وقد عرف ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى قال وان كاتبه
على مائة دينار على ان يرد المولى اليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال
ابو يوسف رح هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط

فتبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدلا للكتابة وينصرف الى
الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في هذا الباب والمعقود عليهما انه لا يستثنى العبد من
الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى قال واذا كاتبه على جارية
غير موصوفة والكتابة جائزة استحسانا ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة
وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل
ان يقول دابة لا يجوز لانه يشمل اجناسا مختلفة فيتفاحش بالجهالة واذا بين الجنس كل لعبة
والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فيعتبر حمالة البدل بجهالة الاجل فيه
وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير
مال ومال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتنى على المسامحة بخلاف
البيع لانه مبناه على المماكسة قال واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز ومعناه اذا كان
مقدار المعلوما والعبد كافرا لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا واتهما اسلم والمولى قيمة الخمر
لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها واذا تعذر التسليم ذلك اداء الخمر غير متعين فيعجز عن تسليم
البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلما احدهما حيث يفسد
البيع على ما قال البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة والجملة وانه لو كاتب على وصيف واتى القيمة
يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا قال
واذا قبضها عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى لم
العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم يجز

كتاب المكاتب

الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه من قبل والله اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بالكتابة التصرف

مستبدا به تصرفا يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا

القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة وربما البيع بالمحاباة لا بد من

صنيع التجار وان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى قال فان شرط عليه ان لا يخرج من

الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط في الحقيقة يعقد على وهو مالكية اليد على جهة

الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله

لا نفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع في شرط يتمكن في

صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلب هذا هو الاصل

او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانها اسقاط الملك وهذا الشرط يخصل العبد فاعتبر اعتاقا

في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة قال ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة

فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس بسبيل اليه ويجوز باذن المولى

لان الملك له ولا يجب ولا يتصدق الا بالشئ اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك

ليملكه الا ان الشئ اليسير من ضرورات التجارة لانه لا بد منه من ضيافة واعارة ليجتمع

عليه المجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع

محض فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفسا وما لا لان كل ذلك تبرع

بالثاني في العتق وبالاول في الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد
الشريكين اذا كاتب كان للآخر فسخها واذا اعتق لا يكون له ذلك فصح قال واذا اشترى امولده دخل
ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه اذا كان معها ولدها اما دخول الولد في الكتابة فلما
ذكرنا وامتناع بيعها فلانها تبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها
وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف ومحمد لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة
والقياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق
ما لا يحتمل الفسخ الا انه ثبت هذا الحكم فيما اذا كان معها ولد تبعا للثبوت في الولد بناء عليه
وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداء والقياس ينفيه وان ولد له ولد من امته دخل في الكتابة تبعا
بناء على ان كسب المكاتب له حكما وكسبه لان كسب ولده كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة
فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذلك ان ولدت الكتابة ولدا لان حق استسعاء البعض ثابت
فيها مؤكدا فيصير الى الولد كالتدبير والاستيلاد قال ومن زوج امته من عبده ثم كاتبهما
فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق
والحرية قال وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة فولدت منه ولدا ثم
استحقت فاولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد يأذن له المولى بالتزوج فهذه
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اولادها احرار بالقيمة لانه شارك الحر في
سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرر وهذه لانه رغب في نكاحها لا ليناك حرية الاولاد وهما
انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية

خالفناه هذا الاصل فی الحر باجماع الصحابة وهذا لیس فی معناه لان حق المولی هناك مجبور
بقیمة ناجزة وههنا بقیمة متاخرة الی ما بعد العتاق فیبقی علی الاصل فلا یلحق به قال
وان وطئ المکاتبة امة علی وجه الملك بغیر اذن المولی ثم استحقها رجل فعلیه العقر یوخذ به
فی الکتابة وان وطیها علی وجه النکاح لم یوخذ به حتی یعتق وکذلك العبد الماذون له
ووجه الفرق ان فی الفصل الاول ظلم الذین فی حق المولی لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الکتابة
العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم یسقط الحد لا یجب العقر فلم یظهر فی الفصل
الثانی لان النکاح لیس من الاکتساب فی شیء فلا ینتظمه الکتابة کالکفالة قال واذا اشتری المکاتب
جاریة شراء فاسدا ثم وطیها فردها اخذ بالعقر فی المکاتبة وکذلك العبد الماذون له لانه من باب
التجارة فان التصرف تارة یقع صحیحا ومرة یقع فاسدا والکتابة والاذن ینتظمانه بنوعیه
کالتوکیل فکان ظاهرا فی حق المولی فصل قال واذا ولدت المکاتبة من المولی فهی بالخیار ان شاءت
مضت علی الکتابة وان شاءت سعت فی نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حریة عاجلة
ببدل واجلة بغیر بدل فتخیر بینهما ونسب ولدها ثابت من المولی وهو حر لان المولی ملك الاستیلاد
فی ولدها وما ملك من الملك یکفی لصحته الاستیلاد بالدعوة واذا مضت علی الکتابة اخذت العقر
من مولاها لاختصاصها بنفسها وبما فعلها علی ما قدمنا وان مات المولی عتقت بالاستیلاد
وسقط عنها بدل الکتابة وان مات هی وترکت مالا تودی منه مکاتبتها وما بقی یکون لابنها
جریا علی موجب الکتابة فان لم تترك مالا فلا سعایة علی الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم یلزم
المولی الا ان یدعی حرمة وطیها علیه فلو لم یدع ومات من غیر وفاء یسعی هذا الولد لانه مکاتب

تسعاها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنها السعاية لانه بمنزلة اداء المولاة ذوات

فيتبعها قال واذا كاتب المولى مولاته جارية لها حاجتها الى استفاداة الجزية قبل موت المولى وذلك الكتابة

ولا تتأتى فيهما لانه تلقتها جهتا حرية فان مات المولى عتقت بلا سعاية لاستيلاد المعلق عتقها بموته

وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت

قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة غير انها

تسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة تفسخ في حق البدل بقيت في حق الاولاد والاكساب لان

الضمن لنظرها والنظر فيما ذكرنا وان ولدت لها كتابة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها تابعة

وان كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولانها في ذات الجزية غير انها تستوفي انجامها النجاب

وان مات المولى لا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا

ابي حنيفة وقال ابو يوسف تسعى في الاقل منهما وقال محمد تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها ومثلي بدل

الكتابة بخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار

الخيار ففرع يجزئ الاعتاق والاعتاق عنده تجب بقي التلثان قيقا وقد تلقتها جهتا

بيد ان معجلة البدل ومؤجرة بالكتابة فتخير وعنده هما لما عتق كلها بعتق بعضها فصحرة وقد

عليها احد البدلين فتختار الاقل لاحتمال انه لا معنى للتخيير ولما القدر فليس لها ان تعجل البدل بالكل وقد

لها الثلث بالتدبير فمن الحال ان يجب البدل بمقابلته لا ترى انه لو سلم لها الكل بأن خرج

من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث قصاصا كما اذا كاتب المدبر عن الكتابة وله

ان جميع البدل مقابل بثلثي قيمتها فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة

كتاب المكاتب

وصيغة لكه مقيدة بما ذكرنا معنى وارادة لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا والظاهر
ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حرية وصارهذا كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم
طلقها ثالثة على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية له لانه لا ارادة كذا ههنا بخلاف
ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسألة التي تليها لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنه في شيء
فاذا قال وان دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا وهما الخيار ان شاء تمضت على الكتابة
وان شاء تعجز نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فله فسخت
على كتابتها فمات المولى لا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي
قيمتها عند ابي حنيفة وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا
اما النفقة فمتفق عليه وجهه ما بينا قال واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه فيه
وسقط بدل الكتابة لانهما التزما لا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة
وان كانت لازمة في جانب المولى لكنها تفسخ برضاء العباد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل
مع سلامة الاكساب له لانها تبقى الكتابة في حقه قال وان كاتبه على الف درهم الا ستة فصاحبه على خمس مائة
معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين بمال
فكان ربوا وهذا لا يخرج مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه
لانه يقدر على الاداء لاجله فيحكم المال ويبذل الكتابة مالا من وجه حتى لا تصير الكتابة فاسدة
فلا يكون ربوا لان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة
فلا تلحق العقد بيان الحر لان عقده من كل وجه فكان ربوا والاجل فيه شبهة قال واذا كاتب المريض عبده على

الورثة الى سنة وقيمت بالف درهم ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الا العبد

والباقي الى الحال ويرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الا الخطاء والنبي

الى الجملة لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله ان يؤخرها فصار كما اذا كان المريض

امر أنه على الف الى سنة حتى كان لها ان يطلقها بغير بدل لهما ان جميع المسمى بدل الرقبة

حتى اجرى عليها احكام الاموال وحق الورثة متعلق بالبدل فكذا بالبدل في الاجل اسقاط معنى

فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الجعل لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالبدل

يتعلق بالبدل في نظيره اذا باع المريض داره بثلثمائة الف الى سنة وقيمتها الف درهم ولم يجز

الورثة فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله لان نقض البيوع عندهما يعتبر

بقية الفيمة حالا او ترد رقيقا فيطرح جميعه لان المحاباة ههنا في البقية والتأخير فاعتبر الثلث فيه

باب من يكاتب عن العبد

قال واذا كاتب المريض عن عبد بالف درهم وان ادى عتق وان بلغ ليعبد يقبل فهو مكاتب بحصة

المسألة ان يقول المريض لمولى العبد كاتبت عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الف فهو حر فكاتبه

المولى على هذا فيعتق باداء ذلك بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة

على اجابة وقبوله اجابة ولو لم يقبل على اني ان اديت اليك الف فهو حر فاداها لا يعتق وانما

لانه شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق باداء الغائب

فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الالف على العبد وقيل هذه هي صورة مسألة الكتاب

ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع قال واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر له او لا
اى مغرور فى الجامع الصغير ١٢ عينى

وهو غائب فان ادى البينة اعتقا ومعنى المسألة ان يقول العبد كاتبتنى بالف درهم على نفسى
حالية ١٢ مولاه ١٢ ع

وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة استحسانا وفى القياس يصح على نفسه لولايته عليها
كمن باع عبده وعبد غيره ١٢

ويتوقف فى حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر رضا فالعقد الى نفسه
ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كما مر اذ لو
دخل ولاءها فى كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شئ واذا امكن تصحيحه على
هذا الوجه يتفرد به الحاضر فله ان يأخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصيلا فيه ولا يكون على
الغائب من البدل شئ لانه تبع فيه قال وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر
هذا اذا كرر اعاده بتمهيد القول ويجبر المولى الخ ١٢
فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال بتمرقا الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير
وصليته ١٢
الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه
قال وايهما ادى يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع بغير امره غير مضطر اليه
اى بالغائب اى بامر الغائب
قال وليس للمولى ان يأخذ العبد الغائب بشئ لما بينا فان قبل العبد الغائب ولم يقبل
اجاز الغائب او لم يجز ١٢ ك
فليس ذلك منه بشئ والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب
اى العبد الحاضر ١٢
فلا يتغير بقبوله لكن لكل من غير بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع
الكفيل ١٢
عليه كذا هذا قال واذا كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وايهم
اى قبل المكفول عنه ١٢ اى بقيت عقد الكتابة على نفسها وعلى ابنين صغيرين لها ١٢ ك
ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصيلا
امته ١٢
فى الكتابة واولادها تبعا على ما بينا فى المسألة الاولى وهى اولى بذلك من الاجنبى
اى بالجواز ١٢

كتاب المكاتب

استفادة الحرية ١٢ عينى

الاداء من غير مضطر الى ذلك بقتال معين لان الخلاص للحال والاداء دين لا يتمكن
نفسه قوى فاولى ان لا يتمكن من الخلاص للحال والحاجة الى تحمل الاداء دين لا يتمكن
الغائب بالاداء على نفسه فلا يرجع
منفعة اليه وهو عتق رقبته فلا يرجع بما
اداه على غيره بخلاف ما اذا اعتق عبد الابن عن ابيه بامره حيث يرجع الابن
عليه لان ذلك منفعة له لانه يرث ولاءه فليس ذلك
الامة مستأنفة الى ان اكاتبها فى العبد الحاضر
كما بينا فى الاداء ١٢ وقيد المسألة
سواء كانت لو وقعت هناك ١٢ عينى
ان الجواز ثبت ذلك فى الامة لعدم ولايتها
فلا يجوز ذلك ١٢ عناية
ان الام الحاقا لولايتها بالاب عليها
انما يثبت بالنص ليبقى ذلك بيقين ١٢
ان لا اثر لقبول الغائب ولا لعدمه
الاولى وهى كما ذكرنا ١٢ كفاية
العبد الغائب وذلك لان الام اقامت
فتوقفت دينا على نفسها وعلى ابنيها
ان لا يرجع فان قلت اذا ادى احد الغريمين
لا يرجع فى الحال ان الاداء دين لا يتمكن
ينبغى ان لا يرجع ايضا قلت اذا ادى احد الغريمين
ان لا يرجع الا ان يرجع بالاجماع
ان لا يرجع ايضا قلت اذا ادى احد الغريمين
ان لا يرجع الا ان يرجع بالاجماع

باب كتابة العبد المشترك

قال واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض ماله
الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالكمال الذي قبض عنده ابو حنيفة رحمه الله وقالا هو مكاتب بينهما
وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تشبه الحرية
من حيث ان المكاتب يقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا
لم يأذن واذنه له بقبض المال اذن له بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلما كان
كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في
النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز قال واذا كانت
جارية بين رجلين كاتباها فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطيها الآخر فجاءت بولد
فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له
فيها وصار نصيبه ولدا لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على
نصيبه كما في المدبرة المشتركة ولو ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا
واذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد الاول لانه ملكها
من الابتداء ووطيه سابق وبعض الشريك نصف فيها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد
ونصف عقرها للوطء جارية مشتركة وبعض الشريك كمال العقر وقيمة ولده ويكون ابنه لانه بمنزلة
المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حرا بالقيمة
على ما عرف لكنه وطء ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وانما دفع العقر الى المكاتبة

جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت
ترد العقر الى الاول لظهور اختصاصه وهذا اللذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد هي امولده الاول ولا سبيل عليها وطئ الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها امولده له لان
امومية الولد تجب تكميلها باكمال ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فقضى فيما يتيسر
بالمكاتبة وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتبة لانه لا شيء في جوده
ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صارت كلها امولده للثاني وطئ امولد الغير فلا يثبت
نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطئ
لا يعرى عن احدى الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة لغير الذي تجب عليها نصف
بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر بالمكاتبة ولا يتضرر بسقوط نصف البدل فقيل يجب
كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه
في حقه نظر للاول وان كان يتضرر بالمكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي تقطع العقر لاختصاصها بابدال منافعها
ولو عجزت وردت الى الاول ظهر اختصاصه عليها فقال ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف
نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لان ضمان
التملك في قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان
حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب
اقلهما قال وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك
اما عندهما فظاهر لان المستولد تملك قبل العجز واما عند ابي حنيفة فلانه بالعجز تبين انه تملك

نصيبه من قبل الوطء حتى ابه مصاد فصاك عبده والده بدبر يعتمانك بخلاف البيع لانه يسادف

يعتمل الغرور على ما مر قال وهي امرولده الاول لانه تملك نصيب شريكه وكل الاستيلاد على الكل

ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها

بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد الاول لانه صحت دعوته لقيام الملك

وقيمته اقوله جميعا ووجهه ما بينا قال وان كاتبا جاريتهما فاعتقها احدهما وهو موسر عتقت

يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها

لانهما لما عجزت ورقت والرق تصرفا لم تزل فتة والجواب بنيه على الخلاف في الرجوع في

الخيارات وغيرها كما هو مسألة تحري الاعتاق وقد قدمناه في الاعتاق تاما قال الا ان ليس له

ان يضمن المعتق عنه ابو حنيفة لان الاعتاق لما كان يتجزء عنده كان اثره ان يجعل نصيب

غير المعتق كالمكاتب ولا يتغير به نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزء

يعتق الكل فله ان يضمن قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا

فما اعتاق فيختلف باليسار والاعسار قال وان كان العبد بين رجلين دبره احدهما فاعتقه

الآخر وهو موسر وان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى العبد

وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما تدبيره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعى العبد

او يعتق وهذا عند ابي حنيفة ووجهه ان التدبير يتجزء عنده فتدبير احدهما يقتصر على

نصيبه لكن يقف بنصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو

منهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه

لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه واختيار
العتق والاستسعاء ايضا كما هو من هبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق
صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم السقومين وقيل بجب ثلثا قيمته
وهو قن لان المنافع انواع ثلثة البيع واستخدامه والاستخدام وامثالها والاعتاق
ونوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل
الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان اعتقه احدهما
اولا كان للآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي
خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف
ومحمد اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب
صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن
وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف
التدبير الملك وهو يعتقه ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك
ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدر على بيعه لم يعجل بتعجيزه
وانتظر عليه يومين والثلثة نظر للجانبين والثلثة هي المدة التي ضربت لابداع الاعذار كما مر في الخصم

للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه مطلب الولي بعجزه عجز في فسخ الكتابة
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجز حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي
اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق عليه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان لحسنه
مؤجلا وحجتهما الوجوب بحلول نجم فلا بد من امهال مدة استيسارا واول المدد ما توافق
عليه العاقدان وقلنا ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون عاجزا عن
اداء نجمين في هذا الاوان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن له ما
به دون نجم لان اللوم في التلف لانه لا به منه لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا والآثار متعارضة
فان المروي عن ابن عمران مكاتبا عجز عن نجم فرده فسقط الاحتجاج بما قال فان اخذ السيد
عنه غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر
فالعذر اولى ولو مرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا يبطل من القضاء
او رضا الا كالرد بالعيب بعد القبض قال واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة
وما كان في يده من اكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا
عليه او على مولاه ووقت الوقوف قال فان مات المكاتب ولا مال له يسقط الكتابة وقضى ما عليه
من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته مما بقي فهو ميراث لورثته وعتق اولاده وهذا
قول علي وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا وقال الشافعي تبطل الكتابة ويموت
عبدا وما ترك لمولاه واما ما روي في ذلك عن زيد بن ثابت ولان المقصود من الكتابة عتقه
وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد التسليم مقصودا او يثبت

قبله او بعده مستندًا الوجه الاول لعدم الحلية والا الثاني لفقد الشرط وهو الاداء
الى حال حياته ١٢ ك

والا الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة والا يبطل
في الحال ١٢

بموت احد المتعاقدين وهو الاول فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى البقاء لعقد
اي لا يبطل ١٢ وهو العبد ١٢ اي بين المولى والعبد ١٢

لاحياء الحق بل اولى لان حقه اكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت انفى للمالكية
ان لا يبطل بموت العبد ١٢ اي من اجله ١٢

منه للمساواة فينزل حيا تقديرا او يستند الحر باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت
اي من نفي الموت ١٢ اي قدرنا الميت حيا ١٢ اي سبب هو الاداء ١٢ ك

ويكون اداء خلفا كما دائه وكل ذلك ممكن على ما عرف تماما في الخلافيات قال وان لم يترك
اي القدوري ١٢ ك

وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابته يسعى على نجومه فاذا ادى حكما بعتق ابيه قبل
ان مات مفلسا بالاتفاق ١٢ ع

موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته وكسبه مكسبه فيخلفه في الاداء صار كما اذا ترك
وفاء وان ترك ولدا ام ولد سعت في الكتابة قيل لها ان تؤدي بدل الكتابة حالة او ترد رقيقا عنه
(٣٤٣ ١٢ ك)

ابي حنيفة واما عندهما يؤدي الى اجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع انه مكاتب
الاب ١٢

عليه بتعاقد وطء هذا يملك المولى عتاقه بخلاف سائر اكسابه ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين
(٣٤٤ ١٢ ك) (٣٤٤ ١٢ ك) كما يملك المولى اعتاق الولد المولود في الكتابة ١٢ المكاتب ١٢

ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم
يوصف اليه العقد ولا سبب حكمه اليه لانفصاله بخلاف الولد في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة
العقد ١٢

فرب الحكم الذي حيث دخل في حكمه سعى في نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه
اي حكم عقد الكتابة ١٢ المكاتب ١٢

كتاب المكاتبة

المكاتبة

لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته يحكم بحريته فيما قبله في ذلك الوقت لا ينتقض

لابيه في الكتابة فيكون هذا احراز ارث عن حر وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين

كتابة واحدة لان الولاء ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد

فاذا حكم بحريته الاب بحكم بحريته في تلك الحالة على ما مر قال فان مات المكاتب وله ولد من حرة

وترك دينا وفاء لمكاتبته فحق الولاء مقتضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بجر الكتابة لان

هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من نصيبها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم

لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا

وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان هذا

اختلاف في الولاء مقصود وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا انتسخت

مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء

الى موالي الاب فمن هذا الوجه فصل مجتهد فيه فيتوقف ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا قال

وما ادى المكاتبة من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لانه اذا ملك فان الصدقة

يتملكه صدقة والمولى عوضا عن المعتق والى هذا وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة هي لها

صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا باع للغنى والهاشمي لان الباعث له يتناول على

البيع فلم يتبدل الملك فلا تطيبه ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا باع لغيره لا يطيب

له ولو ملكه يطيب له وعجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب في هذا عند محمد ظاهر لان

بالعجز تبدل الملك عنده وكذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده

لانه لاخبث فی نفس الصدقة وانما الخبث فی فعل الاخذ لکونه ذلا لاله فلا یجری ذلک فی الغنی
والاغنا رقما اسلما ١٢ ع

من غیر حاجة ولانها شیء لزیادة حرمة والاخذ لم یوجد من المولی فصار کابن السبیل اذا
المولی ١٢

وصل الی وطنه والفقیر اذا استغنی وقد بقی فی یدیهما ما اخذا من الصدقة حیث یطیب لهما
حالیة ١٢

وعلی هذا اذا اعتق المکاتب وقد استغنی یطیب له ما بقی من الصدقة فی یده قال واذا جنی العبد
(قبوا بتهم ٢ ٢ ٢

لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه

به لان الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم فتجري فيه الارث فاذا برئ الكاتب

عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابرأه المولى الا انه اذا اعتق احد الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه

لانا نجعله ابراء اقتضاء وتصحيحا لتقرر الاعتاق لا يثبت بابراء البعض واداءه في الكتابة

لانه في بعضه ولانه في كله ولانه لو صار ابراء الكل لحق بقية الورثة والله اعلم

كتاب الولاء

قال الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملك في الصحيح حتى لو عتق

عليه بالوراثة كان الولاء للذي كان الولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال لولاء العتاقة ولا يقال

والحكم ايضا فان سبب الملك فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر بأشياء وقرب النسب عليها

تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف

مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف قال فاذا اعتق الرجل مولاه كان ولاؤه للمولى

عليه السلام الولاء لمن اعتق ولان التناصر يدعيه له وقد احياه منعته بالنار عن غيره

ويصير الولاء كالولاد ولان التناصر بالغرم وكذلك المرأة تعتق لما روينا وماتت معتوقها

حمزة عنها وعن بنت فجعل عليه السلام المال بينهما نصفين وتبتوى فيه الاعتاق

وبغيره لاطلاق ما ذكرناه قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق

الشرط خالف للنص فلا يصح قال واذا ادى المكاتب عتق والولاء للمولى وان عتق بعد موت المولى
اى القدورى ١٢ امينى وصلية ١٢

لانه عتق عليه بأثر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه فى المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه وبتدبيره وعتق
المكاتب ١٢ اى فى كتاب المكاتب ١٢

بعد موته لان فعل الموصى بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه وامهات
الموصى ١٢ حتى تقضى منها ديونه ويكفن ويجهز هو منها ١٢

اولاده لما بينا فى العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتبعية بالدور والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم
فى باب التدبير وباب الاستيلاد ١٢

منه عتق عليه لما بينا فى العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد
فى فصل من كتاب العتاق ١٢ بلفظ القدورى ١٢

رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام
حاشية ١٢

لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا
الام ١٢ فى الاصل ١٢ بين قوسين ١٢ الام ١٢ الام ١٢

فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام
الام ١٢ الام ١٢ الام ١٢ الام ١٢

الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان يتعلقان معا
بين ولادتها اقل من ستة اشهر ١٢ من وقت الاعتاق ١٢

وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهى حبلى والزوج والى غيره حيث يكون الولاء لمولى
حاشية ١٢

الاب لان الجزئين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له
اى ولاء الموالاة ١٢ عقد ولاء الموالاة ١٢

قال فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤهم لمولى الام لانه عتق تبعا
لاقل من ستة اشهر بعد الاعتاق ١٢

للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها فى الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى
يعتق مقصودا فان اعتق الاب جر الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالى الام الى موالى الاب

لان العتق ههنا فى المولد يثبت تبعا للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال
فانه يثبت فى الولد العتق قصدا لكونه من اجزاء الام ١٢

عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب للآباء فكذلك الولاء
بالضم خويشى وقرابت ١٢ من

والنسبة الى موالى الام كانت لعدم اهلية الابوة فاذا صاروا اهلا عاد الولاء اليه منزلة
فانه عبد ١٢ الاب ١٢ الاب ١٢

جملة كتاب الولاء ٣

ولد الملاعنة ينسب الى قوم لامضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه يلحق به

بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت

الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالى الام وان اعتق الاب لانتفاء الملوكية الى وقت

الموت والطلاق البائن لحرمة الوطء بعده الطلاق الرجعى لما انه يصير رجعتها الشك كما يستند

الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عنده الاعتاق فيعتق مقصودا او في ايجاب الصغير فادا

تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالى الام لانهم عتقوا تبعا

لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالى فالحقوا بموالى الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا

فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب

بما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصودا

لان سببه مقصود وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب

الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا

مجبورين على ذلك فيرجعون قال ومن تزوج من العجم معتقة من العرب فولدت له اولادا

فولاء اولادها لموالي امها عند ابي حنيفة قال رضي الله عنه وهو قول محمد وقال ابو يوسف

حكمهم حكم ابيهم لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه

مالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى عتبرت الكفاءة به

والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب

والقوي لا يعارض الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة

جملة كتاب الولاء

في حكم الكفاءة والعقل لسان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء قال رضي الله عنه الخلاف في

مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب وقد اتفقا وفي الجامع الصغير نبطي كاتب وتزوج بمعتقة قوم

اسلم النبط ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد موالي امهم وقال

ابو يوسف موالي ابيهم لان الولاء وان كان اضعف فهو من جانب الاب فصار

كالمولود بين واحد من الموالي وبين العربية ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ

وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولو كان الابوان معتقين

فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح بجانبه لشبهه بالنسب أو لان النصرة

به اكثر قال وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة لقوله

عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له

وشرك ان كفرك فهو خيرك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وورث

ابنة حمزة على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة يقدم على ذوي

الارحام وهو المروي عن علي فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى من المعتق لان

المعتق آخر العصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث

هو عصبة به لحديث الثاني فتأخر عن العصبة دون ذوي الارحام قال فان

كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى منه لما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب

فميراثه للمعتق تأويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض وحال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه

لانه عصبة على ما روينا وهذا لان العصبة من يكون التناصر بسببية النسبة وبالموالي

الاستصار على ما مر في العصبة يأخذ ماتبقى فان مات المولى فرمات المعتق فميراثه لبنى
المولى دون بناته لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب
من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي آخره اوجر ولاء
معتقهن وصورة الجر قد مناها ولان ثبوت الملكية والقوة في المعتق من جهتها فيجب
بالولاء اليها وينسب اليها من يسبب الى مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه
العرائن وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة فلا يثبت حكم ميراث المعتق مقصورا على
بنت المولى بل هو لعصبته لا فرق لان الولاء لا يورث ويخلفهم فيه كل العصبة به
حتى لو ترك المولى اباه واما فالولاء للاب عند ابي حنيفة وعند لا فرق بينهما عصوبة وكذا الولاء
للجد دون الاخ عند ابي حنيفة لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة
حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قومه بها وجناية
بكماتهم وكو ترك المولى ابنا وولد ابن اخر ميراثه للابن دون
ابن الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن جماعة من الصحابة منهم عمر وعلي وابن
مسعود وغيرهم اجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلبية اقرب **فصل** في الولاء
الموالاة قال واذا اسلم رجل على يد رجل وتوالاه على ان يرثه يعقل عنه اذا جنى او اسلم
على يديه وتوالاه والولاء صحيح وعقل على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه
للمولى وقال الشافعي الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا تصح في حق
وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال لان لبيت المال ان يرث كل المال وانما

جملة كتاب الولاء

يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وقال
من الميراث ١٢ ك
اى الوصية بجميع المال ١٢
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل سلم على يد رجل آخر والاه فقال هو احق الناس به
محياه ومماته وهذا اشارة الى العقل والارث في حالتين هاتين فلان ما لا حق فيصرف الى حيث
اى حال حياته وحال مماته وهو منصوب على الظرفية ١٢
يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لانه مستحق قال وان كان له وارث فهو اولى
منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما
اى من مولى الموالاة ١٢
وذو الرحم وارث وله بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط
ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب لان ناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة قال والمولى
ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا
اى عن الذي والاه ١٢
للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم ولا بد ان يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر
اى في نسخ عقد الموالاة ١٢ ك
كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقله الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول كذا فسخ حكمي بين
العزل الحكمي في الوكالة قال واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه تعلق به حق الغير
ولانه قضى به القاضي وعلله بانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا
فانه يبدو العوض الصحيح الرجيع ١٢
عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهما في حق الولاء كشخص واحد
قال وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل من يقدر على ايقاع ما يتوعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه انما
فائدة اذ المكره من ذلك فاكراه ١٢ ك

لعل فعله المرء غيره فيقع برضاه او يفسد باختياره معرفة اهلية وهذا انما يتحقق
اذا خاف المكره تحقيق ما يوعده به وذلك انما يكون من القادر والسلطان غير سيار عند
تحقق القدرة وآلته وقال ابو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان للتغلب والقدرة
لا يتحقق به دون المنعة قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولان القدرة
في زمانه السلطان تزيد لذلك فتقع الزمان واهله فكما يشترط قدرة المكره يتحقق الاكراه يشترط
خوف المكره وقوعها بما يهدده وذلك بان يغلب على ظنه بما يفعل به يصير ملجأ على ما ذكر في
من الفعل قال واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على اقرار على نفسه بالف او باجارة
او اكره على ذلك بالفعل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع
وان شاء فسخه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله البيع فاسد
والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسد خلافا لما اذا اكره بالقتل حيث يتوقف لانه ملجأ
لانه لا مثال له من الطرق المعادة ولا تتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صلبا مصمما يعلم انه
يستضر بسلوات الرضا وكذا الاقرار بخلاف ما اذا اكره بحبس الصدق فيه على حسبة الكذب فيه
الا اكراه يحتمل السكوت لانه مع الصبر تزداد انا عزما وسلوا وبالسكوت يثبت الملك عند او عند
زوره لا يثبت لانه سبب موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد
الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله صادفا المحل والفساد لمعنى شرط فيه وهو الرضا فصار كما
اذا باع بالرخص او باع ما لا يتمول الشرط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه فاعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمتنع بالفساد
كالتدبير والاستيلاد والبيع ويلزم القيمة كما في سائر الصور بخلاف ما اذا باع بالخمر او باع الخمر فهو الاكراه وعند الرضا

فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالمبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رضي الله عنه

ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضاء ومنهم من جعله هنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالظاهر لان مشايخ سمرقند جعلوه بيعا جائزا مفيدا البعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه

قال فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة فيما يتنازع فيه الدفع فوهب وقبض حيث يكون باطلا لان مقصود المكره لا يستحق له بمجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فاستحال الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد قال وان هلك البيع في يد المشتري فهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه اتلفه فيما يرجع الى الاتلاف فكانه فعل البائع بالاكراه فيضمن ايهما شاء كالغاصب والغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لوتناسخت العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا يفسخ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل

ان الجواز والله اعلم **فصل** فان اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او قيد

او قيد لم يحل له الا ان يكره بما خاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه

ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا اللحم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة

كما في حالة المخمصة لقيام الحرمة فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او على العضو حقيقة

ذلك الضرر الذي به وغلب على ظنه ذلك بسبب اكراهه لانه لا يسعه ان يصبر على ما توعد به في نفسه

حتى او قعوده ان لم يأكل فهو آثم لانه لما ابيح له كان بالامتناع معاونا للغير على اهلاك نفسه فيأثم كما في

حالة المخمصة نوع ابهام لانه لا يأثم لانه رخصة اذا لحرمة قائمة كما مر خلافا لما ذكره بعض المشايخ

الاضطرار مستثنى من النفي وهو تحريم الحاصل بعد الشيء فالمحرم فكان اباحة لا رخصة لانه

انما يأثم اذا علم ولا علم في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيكون

بالخطأ في قول الاسلام او في دار الحرب قال وان اكره على الكفر بالله تعالى والعياذ

بالله او بسب رسول الله صلى الله عليه وسلم بقيد او بحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى

يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه

في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمة الاشتراء اولى لانه حرمي قال فاذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر ما امر به

بديوثي فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فانا نرجو عليه ويحدث عمار بن ياسر حين اتى به رسول

الله النبي عليه السلام فرآه يبكي فسمعه قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد

وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان

حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه قال فان صبر

حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورًا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله
صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء قال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الكرة باقية والاضاع لاعزاز الدين
عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء قال وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على
عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد
تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره اثم فيما يصلح للذلة والا ثم من هذا القبيل
وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان اثما لان
قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكره ان كان القتل عمدا
قال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال زفر يجب على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما
وقال الشافعي رحمه الله يجب عليهما لزفر ان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقررالشرع حكمه عليه
ولهما ان الاثم يختلف فالاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف فعل غيره
وبهذا يتمسك الشافعي في جانب المكره ويوجب على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل منه
وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عندنا كما في شهود القصاص ولابي يوسف ان القتل بقي مقصورا
على المكره من حيث نظر الى انه ناتم واضيف الى المكره من حيث نظر الى الحمل فاشتبهت فاكل
جانبيهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحياته فصير الى المكره فيما يصلح للذلة وهو القتل
بان يلقيه عليه ولا يصلح للتلف في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الاثم
كما تقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره
في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم اكله اهـ قال وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده

كتاب الاكراه

فصل ومما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي وقد مر في الطلاق قال ويرجع على الذي
اكرهه بقيمة العبد لانه صلح الله له فيه من حيث لا تلاف فيضاف اليه فيغرم له ما يضمنه مولاه
كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير
ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مولف به بالتلاف قال ويرجع
بنصف مهر المرأة ان كان قبل له خلوة وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بالمتعة
من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط لان جاءت الفرقة من قبلها وانما بتاكد بالطلاق
فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر
قد تقرر بالخلوة لا بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا
لان الاكراه موجب فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا
لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والمندوب لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ
ولا رجوع على المكره بما اصر به لانه مطالب له في الدنيا فلا يطالب به في الآخرة وكذا اليمين والطهار
لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والعفو عن القصاص
مع الهزل والخلع من جانب الطلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع
دون المرأة لزمها البدل لرضاها بالالتزام قال وان اكره على الزنا وجب عليه الحد عند
ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه الحد وقد ذكرناه

في الحدود وقال واذا اكره على الردة لو تين امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه اى القدوري ١٢ العيني
لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا يثبت البينونة بالشك
فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله
استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على يعني كلمة الكفر ١٢
التبدل فكان القول قوله بخلاف ما اذا اكره على الاسلام حيث يصير مسلما لانه لما احتمل واحتمل اى تبدل الاعتقاد ١٢
رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقده اى لان الاسلام ١٢ اى كونه مسلما ١٢
وذلك يسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل اى شبهة عدم الارتداد ١٢ ع عن الاسلام ١٢
ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لانه اى لم اكن فعلت الكفر في الزمان الماضي وانما اخبرت كاذبا ١٢
اقر انه طائع بايتان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال رددتها طلبني وقد خطر اى في جواب قولها قد بنت منك ١٢ ع
بباله الخبر بما مضى بانت ديانة وقضاء لانه اقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم اشارة الى قوله بانت منه حكما لا ديانة ١٢ ك اى الانشاء ١٢ ك
لفسه محلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب سائر انبياء الله عليهم السلام ففعل قال في المبسوط وهذه المسألة تدل على ان السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر ١٢ ك
وقال نويت بالصلوة لله تعالى ومجدا آخر غير النبي عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة
ولو صلى للصليب وسب سائر انبياء الله عليهم السلام وقد خطر بباله الصلوة لله تعالى وسب غير النبي
عليه السلام بانت منه ديانة وقضاء لما مر وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهى والله اعلم

كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه اى القدوري ١٢ العيني في الجنون وفي الرق اى لا يفيد ١٢ ك للسنبسي ١٢
ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال ما الصغير فلنقصان اى في جميع الاحوال ١٢ ك للعبد ١٢

عقله غير ان اذن الولي اية اهلية في الرق رعاية لحق المولى كيلا يتعطل منافع عبده

ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه والمجنون لا يجامع

الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي يرث نقصا اهليته فلهذا اوقع الفرق

قال ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء

اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي

والمجنون نظرا لهما فيتحرى مصلحتهما فيه لانه ان يعقل البيع لوجه ركن العقد فينعقد موقوفا

على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على السفه ومن الشر

الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة فان قيل التوقف عنكم في البيع اما الشراء فالاصل

فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجه نفاذا عليكما في شراء الفضولي وههنا لم يوجد نفاذ العقد

الاهلية ولصار المولى فوضناه قال وهذه المعاني الثلثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال

لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجود بالشرع

والقصد من شرط الا انه كان غفلا يتعلق به حكم بنى على الشبهات كالحدود والتسامح

فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون قال والصبي والمجنون لا يصح عقوهم

ولا اقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق

الصبي والمعتوه والاعتاق يختص مضرة ولا ولاية للصبي على المصلحة في الطلاق بحال

لعدم الشهوة ولا ولاية للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه شهوة فلهذا لا يقعان

على اجانته ولا ينفذ ان بباشرته بخلاف شارط العقود وان اتلف شيأ لزمه ضمانه احياءً

لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي ينقلب

بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القول على ما بيناه قال فاما

العبد فاقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه

لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف قال فان اقر بمال لزمه

بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر

بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار

المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله عليه السلام لا يملك العبد

والمكاتب شيأ الا الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلا

وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله اعلم

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان

مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد رح

وهو قول الشافعي رح يحجر على السفيه لما فيه من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه على الوجه

الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي

احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهما ان المنع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف

بلسانه ما منع من يده ولابي حنيفة رح انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد

وهذا الان فى سلب ولايته اهـ اراد مسئلة الحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير

فلا يتحمل الاعلى له فهم الادنى حتى لو كان فى الحجر فهم ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتى

الماجن والمكارى المفلس جاز بما يروى عنه اذ هو فهم ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح القياس

على منع المال لان الحجر البالغ منه فى العقوبة ولا على الصبى لانه عجز عن النظر لنفسه هذا واذا

علم نظره الشرعى مرة باعطاء النائب القدرة والحجر مرة على خلافه لسوء اختياره فمنع المال مبنى

لان غالب السفه فى المال والتبرعات والصدقات وذلك يقف على اليه قال واذا حجر

القاضى عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه قضاء فقضاء

لا يرى انه لم يوجد المقضى له والمقضى عليه لو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا يبقى

حجر ثم تصرف بعد الحجر الى القاضى الحاجر والى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع القاضى

آخر قضاءه ابطاله لانصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعده ذلك ثم عند ابى حنيفة اذا بلغ

الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ

تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله

ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقى العلة وصار كالصبا

ولابى حنيفة ان منع المال عن يطرأ عليه التبذير ولا يتأدى بعده ظاهرا وغالبا الا ترى انه

قد يصير اخا فى هذه السن فلا فائدة للمنع فلزم اله فعه ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو فى الرأى

البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يسقط المنع ولهذا قال ابو حنيفة رح لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها
لا يمنع المال عنه لانه ليس بأثر الصبا فلا يتأتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر
فعنده هما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا للفائدة المحجر عليه وان كان فيه مصلحة
اجازة الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر لم وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى
المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رح
لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي
وعنده يصح لانه يبلغ مجتمعا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف
اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا فانه عتقه عندهما وعنده الشافعي لا ينفذ
والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر في المحجور مما لا فلا لان السفيه في
معنى الهازل من حيث انه يخرج كلامه على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى
ومكابرة العقل لانقصان في عقله فذلك السفه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح
منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ
بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك
من السفيه فاذا صح عنهما كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في
رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد رح
انه لا يجب السعاية لانها لو وجبت انما تجب حقا للمعتق والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق
غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته لانه لا يجب السعاية ما دام

كتاب الحجر

المولى حيا لانه باق على ملكه واذا مات ولم يؤمن منازعته معه في قيمته يعتق بموته وهو
مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جارية بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان
الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لبقاء نسله ويحق المصلحة في حقه وان لم يكن
معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات عتقت في جميع قيمتها
لانه كالاقرار بالحرية اذ لا يبقى لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد على ابيه
فصار كما لو قال ذلك في صحته ويصح في قيمة الجارية ايضا
المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل قال وان تزوج امرأة جاز نكاحها لانه لا يتزوج
في المنزل ولا من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات
النكاح فبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام التسمية ولا نظر له فيه فلم تصح زيادة فصار
كالمريض مرض الموت لو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله لان التسمية صحيحة الى
مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج بأربع نسوة او كل واحدة لها مهر مسمى قال ولا يخرج الزكوة من مال الصبي
لانها واجبة عليه ويتفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي ارحامه لان احياء
ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس
الا ان القاضي يدفعه لان الزكوة اليه تصير فيها للمصرف لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث
امينا معه كيلا يصرف في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امين ليصرف لانها ليست بعبادة
فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال
بل يكفر بصومه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله او فحشائه هذا الباب يشتمل على اصول هذا الطريق
وبه كان ذلك ما يجب ابتداء بغير فعله قال وان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة

عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاجر ينفقها
عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا
لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد
السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة محرما عن موضع الخلاف
اذ عنده عبد الله بن عمر لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة فان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب
الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله والوصية تخلف شيئا
او ثوابا وقد ذكرنا من التقريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهى قال ولا يحجر على الفاسق اذا
كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له
وعقوبة عليه كما في السفيه وهذا لان الحجر اهلا للولاية والشهادة عندنا ولنا قوله تعالى فان
آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الآية وقد اونس نوع رشد فيتناوله النكرة
المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم
ويحجر القاضي عنده ايضا وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر
عنها لسلامة قلبه تماما في الحجر من النظر فصل في حد البلوغ قال بلوغ الغلام بالاحتلام
والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة وبلوغ
الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا
عند ابي حنيفة وقالا هو اثنتا عشرة للغلام والجارية تسع عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو قول الشافعي وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في الثامنة عشرة سنة

وبقوله ثمانية عشرة سنة والاحتلام وقيل بالاحتلام والرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى
يستكمل تسع عشرة سنة أما العلامة فلان اللوغ بالانزال حقيقة والحمل والاحبال لا يكون
الا مع الانزال وكذا الحيض فان والحمل فحمل كل ذلك علامة اللوغ وادنى المدة المذكورة في
حق الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين فاما البس فلم العاقلة الغاشية ان
اللوغ لا يباشر فيها عن هذه المدة فقوله تعالى حتى يعلم ابتلاء وانتظار الصبي ثمانية عشرة سنة هكذا
قاله ابن عباس وبالعدد الشيء فيه اقل ما قيل فيه حتى يحكم عليه بالبلوغ به عمران الامات
تنشؤ من ادناكن اسرع حيضا في جمهن ستة اشتمالها على الفصول الاربعة الى تواتر واحد
منها الرحم لا محالة قال واذا بلغ الغلام او الجارية الحلم واصلح امره والبلوغ قال
قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتها
ظاهرا فاذا ادعاه احدهما لزم كالطاهر قبل قولها فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة لا احجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل فطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه
لم احجر عليه لان في الحجر اهانة له ولا يحجر لدفع ضرر خاص وان كان لان له يتضرر به الحاكم
لان بلوغ الحر ولانه تجارة لا حق تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه اذا حبسه في دينه
ايفاء لحق الغرماء وقد قال الطلبة قالا اذا طلب غرماؤه الملئ المحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه
من البيع والتصرف لانه لا يصل الغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا
الحجر نظر للغرماء لانه عساه يخفي ماله فيعود ضرره وتعنته فلهذا منعه من التصرف لان يكون ذلك من غير

Powered by Google Translate

المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع يحقهم فلا يمنع منه قال وباع ماله ان امتنع
اى من البيع بثمن المثل ١٢

المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عنده لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس
اى على الديون ١٢

لاجله فاذا امتنع نابه القاضي منابه كما في الحجر والعنة قلنا التلجئة موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس
لانه احتمال مرجوح فلا يهدر به اليقين الانسان ١٢ ع
اى لاجل الدين ١٢ ع

بطريق متعين لانه لا تخالف في الحجر والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف وان صح البيع
الحبس ١٢

كان الحبس ضرارا بهما بتأخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا قال وان كان له
الدين ١٢ تمم

دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه
من جنس حقه ١٢

فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك باعها القاضي في
اى دينه دنانير وله دراهم ١٢

دينه وهذا عند ابي حنيفة استحسانا والقياس ان لا يبيعها كما في العروض ولهما ان الكل لصاحب الدين ان يأخذه
فانها لا تباع ١٢ ... عند ابي حنيفة ١٢ ... عند اختلاف جنس حقه ١٢

جبرا وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضي
الدراهم والدنانير ١٢

ولاية القضاء وبالنظر الى الاختلاف لا يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض
فلا يتعين القاضي فيها ١٢

لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسائل فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم
العقار ويبدأ بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك
عليه دست من ثيابه وبيته وبيع الباقي لان به كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه بقي بلا ثياب
اى بالدست الواحد ١٢

من عليه قال فان اقر في حال الحجر باقرار لزم ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال
اى القدوري ١٢ ع
اى وقع بها الحجر ١٢

حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه تضمين
فان لم يف ثمنها ١٢ بخلاف الاقرار

ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق بلعدم وقت الحجر قال وينفق
اى القدوري ١٢ ع

على المفلس من ماله على زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه ممن يجب نفقته عليه لان

يجلس في موضع لانه حبس فيه ولو دخل في داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى
ان يخرج لان الانسان لابد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب
الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا
علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بيّن بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ
يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية
ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها قال ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه
فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي يحبس القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع
خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ لعجز البائع عن تسليم المبيع
وهذا لانه عقد معاوضة وقضيته المساواة وصار كالسلم وقلنا ان الافلاس يوجب العجز عن
تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف في الذمة
اعني الدين بقبض العين يتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها
الا في موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطى للعين حكم الدين والله اعلم

كتاب المأذون

الاذن هو لاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عند نا والعبد بعد ذلك يتصرف
لنفسه باهليته لانه بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانما حجر عن التصرف
لحق المولى لانه سماه متصرفا والاموجبا لتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد
من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه وهذا لان الحق يتعلق بالعهدة على المولى كما لو تصرف

جلد ٣ كتاب المأذون

لا يقبل التوقيت حتى لو أذن لعبده يوما كان مأذونا أبدا حتى يحجر عليه لأن الاسقاط لا يحتمل
التوقيت كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت ونهاه
عند ذلك فإنه يكون إذنا عند زفر والشافعي ولا فرق بين أن يبيع عينا مسلوكا للمولى أو لا أجنبيا بإذنه أو بغير
إذنه بيعا صحيحا أو فاسدا لأن كل من رآه يظنه مأذونا له فيها فيغاتب ويتضرر به لو لم يكن
مأذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم قال وإذا أذن المولى لعبده
التجارة إذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات ومعنى هذه المسألة أن يقول لإذنه
في التجارة ولا يقيده وجملة أن التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشتري ما به التجارة
الأعيان لأن أصل التجارة ولو باعا واشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا
بالفاحش عند أبي حنيفة خلافا لهما بناء على أن البيع بالفاحش منع من التبرع حتى اعتبر
من الثلث عنده فلا ينطلق الإذن كالهبة ولأنه تجارة والعبد متصرف بأهلية نفسه
فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ولو جاء في مرض موته يعتبر من جميع ماله
إذا لم يكن عليه دين وإن كان فمن جميع ما بقي لأن الاقتصار فالحجر على الثلث حتى الورثة
للعبد وإذا كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري ادفع جميع المحاباة ولا فاردد البيع كما
ولهما أن يسلم ويقبل السلم لأنه تجارة وله أن يوكل بالبيع والشراء لأنه قد لا يتفرغ بنفسه
قال ويرهن ويرتهن لأنهما من توابع التجارة فأشبها الإيفاء والاستيفاء وبملك أن يقبل الأرض
ويستأجر الأجراء والبيوت لأن كل ذلك من صنيع التجارة وبأخذ الأرض زارعة لأن فيه تحصيل
الزرع ويشتري طعاما فيزرعه في أرضه لأنه يقصد به الزرع قال عليه السلام الزارع يتاجر

ربه والاذن يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذه هكذا من عادة التجار له
قدر میان شرکۃ العنان و شرکۃ المفاوضۃ فی صفحۃ ٢٥٧ و فارجع الیہ ١٢

ان يواجر نفسه عنه خلافا للشافعي وهو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه
کبیع نفسہ وہبتہا ورہنہا ١٢

لانها تابعة لها ولنا ان نفس رأس المال لا يملك التصرف فيها الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن
ای التصرف فی نفسہ ١٢

كالبيع لانه يحجر والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا يتحجر به
عبدا ماذونا ١٢ رہن ١٢ عبد ماذون ١٢

ويحصل به المقصود وهو الربح فيملك قال فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون
الاجارۃ ١٢ ای القدوری ١٢ عینی کالبر مثلا ١٢ ع

في جميعها وقال زفر والشافعي لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه
ای فی جمیع انواع التجارۃ ١٢

عن التصرف في نوع آخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من
ای لان العبد الماذون ١٢

جهته ويثبت الحكم وهو الملك لدون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه كالمضارب
یدا ١٢

ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك يظهر ما لكية العبد فلا
فی اول کتاب الماذون ج ٣ اسقاط ١٢

يتخصص نوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فتثبت له الولاية من
جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان لمولاه ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة
ای ملک الید ١٢ ک عبد ١٢

وما استغنى عنه يخلفه لما لك فيه قال وان اذن له في شيء بعينه فليس بماذون لانه
استخدام ومعناه ان يأمره بشراء ثوب للكسوة او طعام لقوته او لاهله وهذا
لانه لو صار ماذونا يتسد عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال دال الغلة كل شهر
كذا او قال دال الفا وانت حر لانه لا يتطلب منه المال ولا يحصل الا بالكسب وقال له اقعد
صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه لهما وهو نوع فصير ماذونا في الانواع قال
واقرار الماذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذا لو لم يصح

٣ جلد كتاب الماذون

لا يجب الناس مايشتمونه معاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار

في صحته وان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة

لانه كالمحجور في حقه قال وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه قال ابو يوسف

يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس

بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضاربة والشركة

عنان ولا يطأ الجارية قال لانه ليس بتجارة اذ هو مباذلة لان المال والمدل فيه مقابل

بفعل الجزء فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى لانه حق عليه لان المولى قد ملكه يصير العبد مأذونا

عنده وتجب الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير قال ولا يعتق على مال ولا يكاتب

فلا عتاق له ولا يقرض لان التبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض لكنه لا يتصدق

لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال

الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استحسانا والقياس

يمنع لان الهدية والضيافة تمليك والمأذون عاجز عن التمليك لانه لا ملك له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف ان المجون

على اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا

اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يضر بالمولى قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق

من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة قال فان غبن

من الثمن بالعيب مثل ما يغبن التجار لانه من صنيعهم وربما يكون احط انظر لمن في قبول المعيبة اغرى

بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار

ولا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه ولان يؤجل في دين قوة وجب لانه
من عادة التجار قال ودينه متعلق برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر
والشافعي لا يباع ويباع عبد في دينه بالاجماع ولهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل المال لكن
لا تفويت مال قد كان وذلك في تعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه على الدين يحصل له لا بالرقبة
بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن قلنا
ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك او الجامع
دفع الضرر عن الناس رغبة لان سبيله التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء
حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى فيتعدى الضرر في حقه بدخول البيع في ملكه
وتعلقه بالكسب لجنايته في تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ايفاء لحق
الغرماء وابقاء لمقصود المولى عند انعدام ما يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب دينه
المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار ضمان
المغصوب والودائع والامانات اذا جحدها وما يجب من الحقوق طي الاستئجار بعد الاستحقاق
لاستناده الى الشراء فيلحق به قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة
فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شيء من دينه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته
وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتري

ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة
لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولى

جملة كتاب المأذون

من يداين قبل الدين لو حجر شرط الحلول والا ان باعه غلة ستلحقه الدين لا ان لعلم بكر سنه
يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الفضل فيها
ونفذ حكمهم قال فان حجر عليه لم يحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس
سلنا خرجهم الى ما بعد العتق الا يتعلق برقبته وكسبه فداينوه على رجاء ذلك ويشترط علم الكل
اهل قريته لو حجر عليه في السوق والدين لرجل او رجلين لم يحجر ولو باع جاز ان لم يعلم الحكم
بحجره ولو حجر عليه في بيته بحضرة من اكثر اهل سوقه يحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام
الطرق عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل وتبقى العبد ما دونا الا ان يعلم بالحجر الوكيل
اذا لم يعلم بالعزل هذا لانه يتضرر بحيث يلزم قضاء الدين من خالص ملكه بعد العتق وما يقضي
بدا عما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم بذلا العبد ثم حجر عليه لم يعلم منه
بحجره لانه لا ضرر فيه قال ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجورا عليه
لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يبطل لان احكام الابتداء هذا هو الاصل فان
من قام اهليته الاذن في حالة البقاء فهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى
يقسم ماله بين ورثته قال واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي يبقى ماذونا لان
الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلا ينافي البقاء وصار كالغصب قلنا ان الاباق حجر لانه لا يتمكن
ما يرضى بكونه مأذونا على وجه يتمكن من قضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة
لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان لا نزاع من يده الغاصب
قال واذا ولدت المأذون لما من مولاها فانه لا يحجر عليها خلافا لزفر وهو يعتبر البقاء

كتاب المأذون

بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان
الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان كتبها ديون لانها لا تعلق بحق الغرماء
اذ به يمتنع البيع ويبطل حقهم قال واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فاقرها
المولى فهي مأذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة
ولا منافاة بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في ام الولد قال فان حجر على المأذون
فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رح ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او
غصب منه او يقر به بين عليه فيقضى بما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز اقراره لهما ان
الصحيح لا اقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليه فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير
معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او اثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا
يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان الصحيح هو اليه ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذه
المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فاغناها عن حاجته واقراره دليل تحققها
بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل
باقراره وكذا املاكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما
اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك
ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع قال واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته
لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رح وقال يملك ما في يده
ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه

(١) العتقة المولى ١٢ (٢) اي قيمة المعتق ١٢ (٣) المأذون ١٢ (٤) اي رقبة المأذون ١٢

(١) اي والدة ام ولد جانية ١٢ احسان (٢) اي محمد في الجامع الصغير والكبير ١٢ (٣) اي بالبيع ١٢ (٤) اي القدوري ١٢ (٥) مدبرة ١٢ (٦) اي القدوري ١٢ (٧) المدين ١٢ (٨) قراره ١٢ (٩) لان الكلام في الاقرار بما في يده من الاكساب ١٢ عبد (١٠) اي فراغ ما في يده ١٢ (١١) عبد الحجر ١٢ (١٢) اجوبة عما استشهد به من المسائل المتفق عليها ١٢ (١٣) عبده ١٢ (١٤) بالبيع ١٢ (١٥) اشارة الى حديث بريرة رضي الله عنها ١٢ (١٦) اي القدوري ١٢ (١٧) المأذون ١٢

ع قوله ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان كتبها ديون لانها لا تعلق بحق الغرماء اذ به يمتنع البيع ويبطل حقهم قال واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فاقرها المولى فهي مأذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في ام الولد قال فان حجر على المأذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رح ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر به بين عليه فيقضى بما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز اقراره لهما ان الصحيح لا اقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليه فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او اثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان الصحيح هو اليه ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فاغناها عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا املاكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع قال واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رح وقال يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه

ع قوله ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان كتبها ديون لانها لا تعلق بحق الغرماء اذ به يمتنع البيع ويبطل حقهم قال واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فاقرها المولى فهي مأذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في ام الولد قال فان حجر على المأذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رح ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر به بين عليه فيقضى بما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز اقراره لهما ان الصحيح لا اقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليه فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او اثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان الصحيح هو اليه ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فاغناها عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا املاكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع قال واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رح وقال يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه

(١) العتقة المولى ١٢ (٢) اي قيمة المعتق ١٢ (٣) المأذون ١٢ (٤) اي رقبة المأذون ١٢

(١) اي والدة ام ولد جانية ١٢ احسان (٢) اي محمد في الجامع الصغير والكبير ١٢ (٣) اي بالبيع ١٢ (٤) اي القدوري ١٢ (٥) مدبرة ١٢ (٦) اي القدوري ١٢ (٧) المدين ١٢ (٨) قراره ١٢ (٩) لان الكلام في الاقرار بما في يده من الاكساب ١٢ عبد (١٠) اي فراغ ما في يده ١٢ (١١) عبد الحجر ١٢ (١٢) اجوبة عما استشهد به من المسائل المتفق عليها ١٢ (١٣) عبده ١٢ (١٤) بالبيع ١٢ (١٥) اشارة الى حديث بريرة رضي الله عنها ١٢ (١٦) اي القدوري ١٢ (١٧) المأذون ١٢

ووطئ الجارية المأذون لها وهذا إذا كان الدين لحادث الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للوارث و
النظر في صدره عن احاطة الدين بتركته اما ما ملك المولى ما ثبت نظرا للعبد وللملك
للمولى اما ثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قرناه والمحيط
به الدين متعول بها لا يحلف فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق سريعته
واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به قال وان لم يكن الدين محيطا
ثم له جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله
فلو جعل مانعا لاسد باب الانتفاع بكسبه فيحتمل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا
يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه قال وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه
كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم
في حقه بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة رح لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض
من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم
الاستحلاص باداء قيمته اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا وقالا ان حابى بنقصان
يخير البيع ويخير المولى ان شاء اراد المحاباة وان شاء نقض البيع وعلى المذهبين اليسير من المحاباة و
الفاحش سواء ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وهذا لان دفع الضرر عنهم وهذا لان
البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز لا يوثر بالمحاباة والمولى يؤمر به لان البيع

جملة كتاب المأذون

بالیسیر منها متردد بین التبرع والبیع لدخوله تحت تقویم المقومین فاعتبرناه تبرعا فی البیع مع
اى من المحاباة ١٢ اى لدخول الیسیر من المحاباة ١٢ فیجوز بخیار ١٢
المولی للتهمة غیر تبرع فی حق الاجنبی لانعدامها وتخالف ما اذا باع من الاجنبی بالکثیر من المحاباة حیث
تهمة ١٢ فیجوز بلا خیار ١٢
لا یبقی اصلا عندهما ومن المولی یجوز ویؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المأذون علی
اصلهما الا باذن المولی ولا اذن فی البیع مع الاجنبی وهو اذن بمباشرته بنفسه غیر ازالة المحاباة
حق الغرماء وهذا ان الفرقان علی اصلهما قال وان باعه المولی شیئا بمثل القیمة او اقل جاز البیع
اى القدوری ١٢ عینی
لان المولی اجنبی عن کسبه اذا کان علیه دین علی ما بیناه ولا تهمة فی هذا البیع ولانه مفسد فانه
اى لان هذا البیع ١٢ عن قریب ١٢
یدخل فی کسب العبد ما لو یکن فیه ویتمکن المولی من اخذ الثمن بعد ان لم یکن له هذا التمکن و
صحة التصرف تتبع الفائدة فان سلم الیه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولی فی العین من
اى سلم المولی المبیع الی العبد ١٢ ثابت ١٢
حیث الحبس فلو بقی بعد سقوطه یبقی فی الذمة ولا یستوجبه المولی علی عبده بخلاف ما اذا کان
حق المولی ١٢ حق المولی ١٢
الثمن عرضا لانه یتعین وجاز ان یبقی حقه متعلقا بالعین قال وان امسکه فی یده حتی
مولی ١٢ اى ان امسک المولی المبیع ١٢
یستوفی الثمن جاز لان البائع لما حق الحبس فی المبیع ولهذا کان اخص به من سائر الغرماء وجاز
اى قبل القبض ١٢
ان یکون للمولی حق فی الدین اذا کان یتعلق بالعین ولو باعه باکثر من قیمته یؤمر بازالة المحاباة
علی العبد ١٢ الدین ١٢ المبیع ١٢ المولی ١٢ العبد ١٢
او ینقض البیع کما بینا فی جانب العبد لان الزیادة تتعلق بها حق الغرماء قال واذا اعتق المولی
اى القدوری ١٢ عینی
المأذون وعلیه دین فعتقه جائز لان ملکه فیه باق والمولی ضامن لقیمته للغرماء لانه
اتلف ما تعلق به حقهم بیعا واستیفاء من ثمنه وما بقی من الدین یطالب به بعد العتق
وضمان الاتلاف لا یختلف بالعبد وعدمه ١٢ ع
لان الدین فی ذمته وما لزم المولی لا یقدر ما اتلف ضمانا فبقی الباقی علیهم کما کان فان کان اقل
الدین ١٢
من قیمته ضمن الدین لانه لا غیر لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر او ام الولد المأذون لهما
المولی ١٢ غرماء ١٢

وقد ركبتهما ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم ولا يضمن شيئا قال فان باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاءوا اتبعوا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى ديونهم والبائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخيرون في الضمين وان شاءوا اجازوا البيع واخذوا الثمن لانا الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما في المرهون فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة فيكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا قال ولو كان المولى باعه من رجل وعلم بالدين فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه قالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم قال فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله المشتري خصم ويقضي لهم به بينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فللموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له بعثهم على قوله في مسألة الشفعة لابي يوسف رحمه الله انه يقضي على الملك للنفس فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وقد قام هما فيكون الفسخ قضاء على الغائب

كتاب المأذون

قال ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشتري وباع لزمه كل شيء من التجارة الا ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه الا ان لم يخبر فقصر فيه جاز اذا الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا انه يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر وقال هو ماذون بيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى وان لا هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل

فصل واذا اذن ولي الصبي لصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد الماذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف فيه ويملك حجره فلا يكون واليا للمنافاة فصار كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولي وكذلك الوصية على اصل فتحققت الضرورة الى تنفيذه منه اما البيع والشراء يتولاه الولي فلا ضرورة ههنا ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات والصبا سبب لحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم يتوهل له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يتوهل له قبل الاذن والبيع والشراء دائرين بين النفع والضرر فيجعل اهلا لبعده الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة

جملة كتاب الماذون

والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما
يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والمأذون يتصرف في اهلية نفسه
عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع وتصير ماذونا بالسكوت كما
في العبد ويصح اقرارهما وما كسباه مكسبه وكذا بمورثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك
تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير
ماذونا باذن الاب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي والله اعلم

كتاب الغصب

الغصب في اللغة عبارة عن اخذ الشيء من الغير على سبيل التعدي وفي
الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حقا كان استخدم او العبد
وحمل المالية بغصب دون الجلوس على البساط فان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان
بدونه فالضمان لا يتحقق العبد ما لم يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطأ موضوع قال ومن
غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمانه
مثله ولا تفاوت بينهما وجه الاول الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر
قال فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع لابي يوسف رح انما انقطع التحق بما لا
مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد رح ان الواجب المثل في الذمة

وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع وعلى ابي حنيفة رح ان النقل لا يثبت
الى القيمة ١٢
بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي
الى الآتية ١٢
فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب
اي المغصوب ١٢
كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك قال وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه
اي الاصل الذي هو صورة ومعنى بل له مثل معنى فقط ١٢
العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها
كالرمان والسفرجل والبطيخ ١٢ ك
دفعا للضرر بقدر الامكان اما العدديّ المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت
كالجوز واللوز ك اي كالمكيل من جنس واحد ١٢ ت
وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له قال وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه
ما دام قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد
ان يأخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ولان اليد حق مقصود
وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة يخلص خلفا
اي رد العين ١٢ ك
لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين يخلص ويظهر
اي رد القيمة ١٢
ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن
فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها او تقوم بينة ثم قضى
وهذا اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة ١٢ ع
عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر
فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما بقية عيه فاذا علم الهلاك
جنيه ١٢ ك
سقط عنه رده فيلزمه رد به لم وهو القيمة قال والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب
تحويل برگرداندن ١٢ م
بحقيقته يتحقق فيتخذون غيره لان اثر اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك في يده
والنقل في العقار ١٢ ع

لا يضمنه وهو ما عنده ابي حنيفة وابو يوسف وقال محمد يضمنه وهو قول ابي يوسف الاول
وبه قال الشافعي لتحقق اثبات اليد وضرر وتعزز اليد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على
محل واحد في حالة واحدة فتحققوا الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وجحود
الوديعة وليهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار
لان يد المالك لا تزول الا بالخروج عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا تبعه المالك عن المواشي
وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب في مسألة الجحود ممنوع ثم لو سلمت فالضمان هناك بترك
الحفظ الملتزم وبالجحود ترك لذلك قال وما نقص ضمنه بفعله او سكنا ضمنه في قولهم
جميعا لانه اتلاف المقاربة يضمن به كما اذا نقل تراب الارض لانه فعل في العين ويتخلل فيما قاله اذا
انهدمت الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك والمشتري يعلم
غصب البائع ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح قال وان نقص
بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض فيأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل قال وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يتصدق بالفضل وسنذكر الوجهين
الجانبين قال واذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر
نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا
لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده تجب
القيمة او يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب وان نقص في يده ضمن
النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب

فرقيمته بخلاف باب السعر اذا رجع في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء
وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض ولا وصاف تضمن بالفعل لا بالعقد
على ما عرف قال رضي الله عنه ومراده غير الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد
الاصل لانه يؤدي الى الربوا قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان
لما بينا ويتصدق بالغلة قال رضي الله عنه وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق بالغلة وعلى هذا الخلاف
اذا اجر المستعير المستعار لابي يوسف رحمه الله يحصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذلك
الملك في الضمون لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا ولهما يحصل
بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وهما هذا حاله فسبيله التصدق واذا الفرع يحصل على وصف
الاصل والملك المستند ناقص فلا يعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه
ليران يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبيث لاجل المالك ولهذا الوارث اليسير يباح له التناول
فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس لهذا ان
يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبيث ما كان لصاحب المشتري الا اذا كان لا يجد غيره
لانه محتاج اليه فله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا يتصدق بمثله ان كان غنيا
وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا قال ومن غصب الفا فاشترى بها
جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالفين جارية فباعها بثلثة آلاف درهم فانه يتصدق بجميع
الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب والمودع اذا تصرف في المغصوب والوديعة وربح
لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وقد مرت له لائل وجوابها في الوديعة اظهر

جلد كتاب الغصب

Bibliotheca Alexandrina

لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه شرها هذا
ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان
التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها الثمن اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها
واشار الى غيرها او اطلق الطلاقا ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي لان الاشارة اذا كانت
لا تفيد التعيين لا بد ان يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا رح لا يطيب له قبل ان
يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط
قال وان اشترى بالالف دنانير تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء
وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس

فصل

فيما يتغير بفعل الغاصب

قال واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك
المغصوب منه عنها وملكها الغاصب بضمانها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب
شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذ سيفا او صفرا فعمله اواني وهذا
كله عندنا وقال الشافعي رح لا يقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف رح غير انه اذا اختار
اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عندنا لانه يؤدي الى الربا وعند الشافعي رح يضمنه وعن ابي يوسف رح
انه يزول ملكه عنه لكنه يسلم له دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعي رح ان العين
باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة والقاها في طاحونة الغير فطحنت
ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا
وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها واتلفها ولنا انه لحدوث صنعة متقومة

فصار حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في
الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه ولا نجعله سببا
للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد
الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه وقوله ولا يحل
له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن و
زفر رح وهكذا عن ابي حنيفة رح رواه الفقيه ابو الليث رح ووجهه تبوت الملك المطلق للتصرف
الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة
المصلية بغير رضاء صاحبها اطعموها الاساري افاد الامر بالتصدق زوال ملك
المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء والاذن في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب
فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ويفاد بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك
الفاسد واذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي
وكذا اذا برأه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود
الرضاء منه لانه لا يقضي الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها
غير ان عند ابي يوسف يباح الانتفاع فيهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل
وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل
عنده خلافا لهما واصله ما تقدم قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها
دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة رح فيأخذها ولا شيء

للغاصب فقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صيرت حق المالك
هالكا من وجه الا ترى انه تكسر وفات بعض المقاصد به التبر لا يصلح راس المال في المضاربات
والشركات والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى انه لا يسمى فوتا ومعنى
الاصل الغنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره وصلاحيته لراس المال من
احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة
بجنسها قال ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها
وقال الشافعي رحمه الله للمالك اخذها والوجه عن الجانبين قدمناه وجه آخر لنا فيه ان
فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بناء الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما
ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبد الوادخل
اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر الهندواني رحمهما الله لا
ينقض اذا بنى في حوالي الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد فيه
وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح قال ومن ذبح شاة غيره فملكها باخيار ان شاء ضمنه
قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يديها هذا ظاهر
الرواية ووجهه انها تلفت من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء
بعضها وهو اللحم فصار كالحرق الفاحش في الثوب فلو كانت الدابة غير مأكول اللحم فقطع الغاصب
طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها للوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك
حيث يأخذ مع ارش القطع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف قال ومن خرق ثوب

كتاب الغصب

غيره نقرا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه

وان خرق خرقا كثيرا تبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا

الوجه فكانه احرقه قال رضه معناه يترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه

تعييب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش

ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض

العين وبعض المنفعة والیسیر ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل في النقصان لان فيما ذكرنا جعل

وذلك لان اصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع قال ومن غصب ارضا فغرس فيها

او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك

صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولا يابى الملك من سبب

فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك

فلصاحب الارض ان يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه نظرا لهما ودفع

الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له

فيه فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم وفيها شجر وبناء لصاحب الارض ان

يأمر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما قال ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن

فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء

اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رده في الثوب لصاحبه ان يمسكه و

يأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بنى فيها لان التمييز ممكن

بخلاف السمن فالسويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان في رعاية الجانبين والحيرة لصاحب
الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة بنى فيها لان النقض لبعد النقض لما الصبغ فيتلاشى
وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية لصاحب الصبغ لضمن الثوب فيتملك صاحب
الاصل الصبغ قال ابو عصمة رحمه الله في اصل المسألة وان شاء رب الثوب باعهم ويضرب بقيمة ابيض
وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه
تعين رعاية الجانبين في البيع وسيأتي هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في
السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته
وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يكن مثليا وقيل المراد منه
المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان
وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه
الحمرة بان كانت قيمته ثلثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رحمه الله ان ينظر الى
ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لانه احدى الخمستين
جبرت بالصبغ **فصل** ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عند
وقال الشافعي رحمه الله لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في
المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا
للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر تعرقد نسخ التدبير بالقضاء

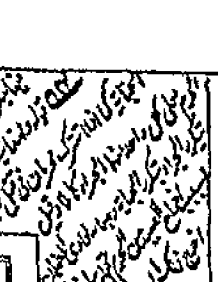
الغصب

لكن البيع بعده يصادف القن قال والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي
الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لانه
اثبته بالحجة الملزمة قال فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك
او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك
بسبب اتصل به رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار قال فان كان ضمنه بقول الغاصب مع
يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا
المقدار حيث يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه
في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي رحمه الله ان الخيار
له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما يدعيه والخيار لفوات الرضاء قال ومن غصب عبدا
فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ظهر القيمة لم يجز عتقه لان الملك ثبت
فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي
لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب قال وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب
في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال
الشافعي رحمه الله زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد
على مال الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا
عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه ويد المالك
ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها

جملة كتاب الغصب

فتح القدير

الظاهر عدم المنع حتى لو منع المولى بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيها قال في الكتاب وذلك
بان اطعمه او خيطه فاكله اوباعه وسلمه وفي الظهيرية المخرجة لا يضمن وله ها اذا هلك قبل
التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعد لوجود المنع بعد طلبه صاحب
الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشايخنا رحمهم الله واطلق الجواب فوضمان جناية وله هذا يتكرر
بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فلان يجب بما هو فوقهما وهو اثبات اليد على مستحق الامن
اولى واحرى قال وما نقصت جارية بالولادة فلا ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به
يجبر المقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يخبر النقصان
بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية وكما اذا هلك الولد قبل
الرد لو مات الام ويالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة غيره او قطع قوائم شجر غيره
او خصى عبده او علم الحرفة فاضمنا بالتعليم ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد
وهو الولادة او العلوق على ما مر ومن ثم وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا وصار
كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت
او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها واذا وهو مع العبد يحتسب عن نقصان القطع
وولد الظبية ممنوع وكذا اذا مات الام وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت
الام اذ الولادة لا تفضي اليه غالبا وتخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد
من رد اصله للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لانه



غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل

لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة

سببها الغوم قال ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت في نفاسها يضمن

قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن في الامة

ايضا لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا

يضمن الغاصب كما اذا احمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او نرت في يده ثم ردها

فحلبت فهلكت منه ومن اشترى جارية قد حبلت في يد البائع فولدت عند المشتري

وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالاتفاق بالثمن وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب

التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد وصار كما اذا اجنت

في يد الغاصب بجناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطأ يرجع

على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف ما اذا حرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد

فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه شرط صحة الرد والزنا سبب

لحلم مولاه لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب قال ولا يضمن الغاصب منافعا

ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي رح يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق في

المذهبين بينما اذا عطلها او سكنها وقال مالك رح ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه لنا

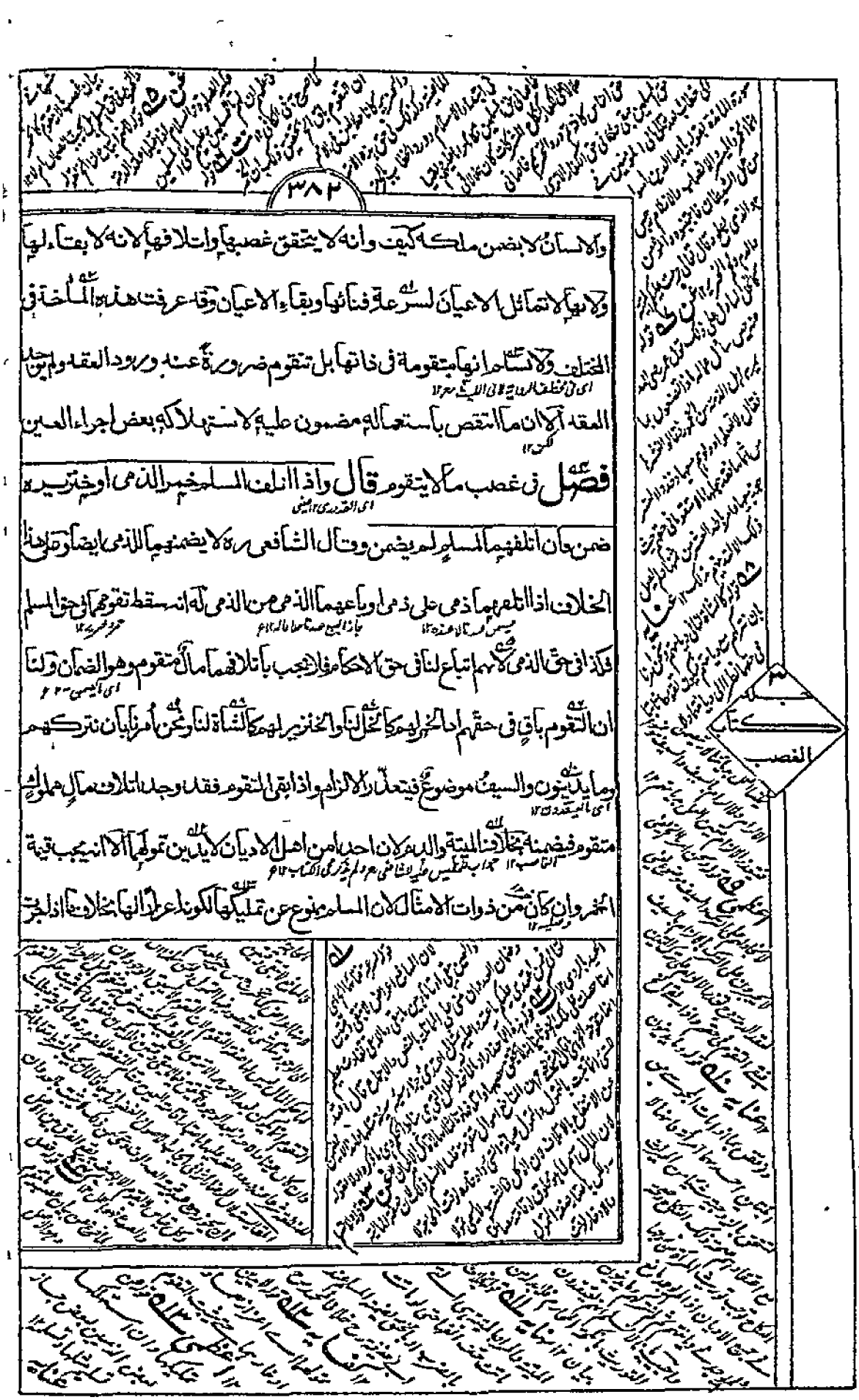
ان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصب وقد لنا انها حصلت على ملك الغاصب

لحدوثها في مكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته

جملة كتاب الغصب

كتاب الغصب

والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها وان تلفها لانه لا بقاء لها
ولا بها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان وقد عرفت هذه المسألة في
المختلف ولا تساحا انها بتقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة عنه ورود العقد وبين حد
اى في مختلف الرواية في الباب الثاني عشر ١٢
العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين
لكن ١٢
فصل في غصب ما لا يتقوم قال واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره
اى الفقير ١٢ منه
ضمن وان اتلفها المسلم لم يضمن وقال الشافعي رحمه لا يضمنها للذمي ايضا وعلى هذا
الخلاف اذا اتلفها ذمي على ذمي واباعها الذمي من الذمي له انه يسقط تقومها في حق المسلم
مسئلة ١٢ جاز البيع صحة عندنا ١٢ منه حرر ١٢
فكذا في حق الذمي لانهم امتابعون لنا في حق الاحكام فلا يجب بانلافها مال متقوم وهو الضمان ولنا
اى الآية ٢٢ ع
ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن امرنا بان نتركهم
اى الميتة ١٢
وما يدينون والسيف موضوع فيتعذر الالزام واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال هملوك
متقوم فيضمن بخلاف الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولهما الا انه يجب قيمة
الناصب ١٢ محمد بن قطلبس عليه الشافي عفا الله عنه وغفر له في الكتاب ١٢ ع
الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم منوع عن تمليكها الكونها عرضا لها فحلت اذ لجرت
قيل ١٢



المبايعة بين الذميين لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وهذا بخلاف
الربوا لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ضمنا لهم ترك
التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان
لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة قال فان غصب من مسلم خمرا فخللها او
جلده ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان يأخذ الخل بغير شئ ويأخذ جلد الميتة ويرد
عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل
ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بما له قيمة كالقرظ والعفص ونحوذلك
والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا يثبت
المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان
بمنزلته فلهذا يأخذ الخل بغير شئ ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان
ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان
يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في البيع قال وان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد

كتاب الغصب

سده اى حنيفة رح وقالا يضمن الحلد مدنوعا ويعطى ما زاد الدباغ فيه ولو هلك فى

يده لا يضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقى على ملك مالكه وهو مال متقوم

ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد

فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا

بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه

يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولابى حنيفة رح ان الجلد فاذا دبغ تم عليه محله فيتم كما

فى المستعار وتبين ان فارق الهلاك سببه وقولهما يعطى ما زاد الدباغ فيه محمول على

اختلاف الجنس اما عند اتحاده يطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقى لعدم الفائدة

فى الاخذ منه ثم الرد عليه وله ان المقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة باستحقاق

ما لا معصوما قائما وله اكان له ان يحبسه حتى يستوفى ما زاد الدباغ فيه فكان حق الحابس ثابتا له فى

حق المقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير معصوم عليه وكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه

بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والحل غير تابع للصنعة فى حق الملك لتوقيته بما زاد

لم يكن متقوما بخلاف الدكة والوسط لان المقوم فيهما كان تابعا قبل الذبح والصنع ولم يكن تابعا

للصنعة ولو كان واجبا فما زاد الملك ان يتركه على الغاصب وهذا الوجه يصحح قيمته قبل ليبين ذلك

لان الجلد لا قيمة له بخلاف صنع الوسط لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابى حنيفة رح

وعندهما له ذلك لانه اذا تركه سلمه وصنعه غير الغاصب عن جزء فصار كالاستهلاك وهو

على هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل يصحح قيمة جلد مدبوغ ويعطيه بما زاد الدباغ فيه كما فى

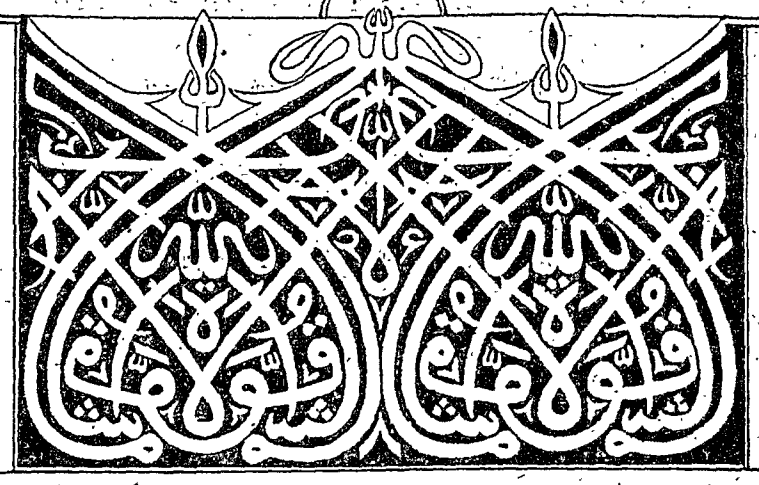
الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب
جلده ١٢
والشمس فهو لمالكه بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن
وهو لا يزيل ملك المالك ١٢
قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا
ذكيا ١٢
يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا
فانه حصلت الدباغة بغير الريح ١٢
صار الاصل مضمونا عليه فكذا اصفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيها قالوا عند ابي حنيفة رح
صار ملكا للغاصب ولا شيء له عليه وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه
لانه استهلاك ١٢
بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ههنا ان يعطى مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك
اي سوى استهلاك ما زاد الملح ١٢
تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد ولو استهلكها لا يضمنها عند
ابي حنيفة رح خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فيها فعن محمد رح انه ان صار
خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك له وهو غير متقوم وان لم تصر خلا
اي من ساعته الا بعد ١٢
الا بعد ضمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير
وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة رح هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه لان نفس الخلط
استهلاك عنده رح ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه وعند محمد رح لا يضمن بالاستهلاك
في الوجه الاول تبيانا ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشايخ اجروا الجواب
اي اذا صار خلا من ساعته ١٢
الكتاب على اطلاقه ان للمالك ان يأخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء لان الملقى يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما
الخل او الملح ١٢
وقد كثرت فيه اقوال المشايخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهى قال ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا
اي محمد ١٢ عيني
او دفا او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
اي صحب ١٢ ح

كتاب الغصب

ومحتمدره لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو
وأما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل
الفتوى في الضمان على قولهما والسكر لهم للتي من ماء الرطب إذا اشتد والمنصف ما
ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ أدنى طبخة وهو البادق عن ابي حنيفة رح وروايتان في المنصف
والبيع لهما ان هذه الاشياء اذنت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما لا فعل أمر المعروف
وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن الامام ولابي حنيفة رح انها اموال لصلاحيتها
لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصار كآلة المغنية وهذا لان الفساد
بفعل فاعل مختار ولا يوجب سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم
والامر بالمعروف باب الى الامام لقدرته عليه وباللسان الى غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة
للهو كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي
تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا هذا وفي السكر والمنصف تجب قيمتهما ولا يجب
المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان كان لو فعل جاز وقصدا بخلاف ما اذا اتلف على
نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك قال ومن غصب ام ولد
او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولا يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رح
وقالا يضمن قيمتهما لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة
عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق

من هذا الكتاب

كتاب الغصب



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع قال

الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا

اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام

الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر لو ان كان غائبا

اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته

ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي رح لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم

فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معقول عن سنن القياس لما فيه

من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه

لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا ولان ملكه متصل بملك الدخيل

اتصال تأبيد وقرار فيثبت لحق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد الشرع

كتاب الشفعة

وهذا لان اتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة الضرار
على ما عرف وقطع هذه المادة بتلك الاصل اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة آبائه
اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره واما الترتيب فلقوله عليه السلام
الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حق
المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء ويعده الاتصال في
الحقوق لانه شركة في مرافق الملك الترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة
صلح مرجحا قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه
مقدم قال فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد
بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف ان مع
وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم مجوبون به ووجه الظاهر ان السبب قد
تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين
المرض في الشريك في المبيع قد يكون في بعض منزل كما في منزل معين من الدار وجدارا معين منها
وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف وجه
اتصاله اقوى والبقعة واحدة فلا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة
بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا يجري
فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعن ابي يوسف رحمه الله
ان الخاص ان يكون نهرا يسقي منه قريتان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام

كتاب الشفعة

فان كانت سكة غير نافذة ينشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في مستطيلة ١٢ حاشية ١٢

السفلى فلاهل العليا الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين و المشتبهة ١٢ ك

للعذر ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي ولو كان ممر صغير يأخذ منه ثم اصغر منه فهو على كما في ١٢ قبل ان

قياس الطريق فيما بيناه قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه اي المصنف ١٢ عينى

شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار الا انه

جار ملازق قال والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بيناه قال واذا اجتمع اي محمد في جوامع ١٢ عينى الدار ١٢

الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال

الشافعي رح هي على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها تتكيل بمنفعته

فاشبه الزرع والغلة والولد والثمرة ولنا انهما استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون

في الاستحقاق الا ترى انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا اية كمال السبب وكثرة

الاتصال توذن بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا لظهور الآخر في

مقابلته وتملك ملك غيره لا يحصل ثمرة من ثمرات سكر بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط لانه لا يتولد من ملكه ١٢

بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عدد هم لان الاستحقاق للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل

منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غيبا يقضي بها بين الحضور على عدد هم لان الغائب اذا حضر طلب

وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضي له بالنصف ولو حضر ثالث نبثلث ما في يد كل واحد

تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضي له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي

بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال والشفعة تجب بعقد البيع

كتاب الشفعة

سكة غير نافذة مشتبه

ومعاده بعد ولا يخفى ان السبب لا بد ان يكون متصلا بالمسبب على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما
تجب الجار على البائع عن ملك الدار والبيع يتم فيها ولهذا يكتفي بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفيع
او المقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه **قال** وتستقر الاشهاد وكذا بما دل على طلب المواثبة لانه حق
ضعيف تبطله الاعراض لان الشفيع لا يتمكن من الاشهاد والطلب لجواز ان يعلم بذلك رغبة فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج
الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد **قال** وتملك الا بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم
لان الملك للمشتري قد تم ولا ينتقل الى الشفيع الا بالاخذ او قضاء القاضي كما في الرجوع في الهبة و
تظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين وباع ورثته المستحق بها الشفعة او وهبوا وسلموا الدار
المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم الخاصم لا تورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في
الثانية ولا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له **قوله** تجب بعقد البيع بيان انه لا يجب الا عند
معاودة المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع شهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلثة اوجه طلب
المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو ترك الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت الشفعة لما ذكرنا
وقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب الشفعة فاولها او في وسطه فقرأ الكتاب الى آخره
بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ رح وهو رواية عن محمد رح وعنه ان له
مجلس العلم والروايتان في النوادر وبالثانية اخذ الكرخي لانه لما شك لم يجب التملك لابد له من
روية التامل فكان كالخيار ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله

او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه
لكن يورث الشفيع الدرهم من ضرر الجار ١٢ كما في بالشفيع ١٢
لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض ولكن اذا قال مرابتاعها
اي اضرار البائع للشفيع ١٢ كما هو عرف بعض الناس كما في اي ليس هذا اعراضا ١٢
وبكم بعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله
في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم
اي القدوري ١٢
انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ
قال
يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان العبرة للمعنى واذا بلغ
الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند
ابي حنيفة رح وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا
اي في نظره ١٢
واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخوانه فيما تقدم وهذا بخلاف الخبرة اذا اخبرت
عنده لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة
اي عند ابي حنيفة رح ١٢ نهاية
في الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا ولا يمكنه
شفيع ١٢
الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد
قال
والتقرير وتبيانه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع
اي بيان هذا الطلب ١٢ اي القدوري ١٢
في يده معناه لم يسلمه الى المشتري او على المتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته
وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع
البائع والمشتري ١٢
لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له
اي المشتري ١٢ البائع ١٢
ولا ملك فصار كالاجنبي في صورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها

كتاب الشفعة

وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن وأشهد وا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط

تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب الخصومة والتملك

وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى **قال** ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند

ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح قال محمد رح ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر

معناه اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف رح اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته

لانه اذا اصلح مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول

محمد رح انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة مدة ادنى التصور به المشتري لانه لا يمكنه التعرف حال

بقضيه من حضة الشفيع فقدر بالشهر لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان ووجه

قول ابي حنيفة رح وهو ظاهر المذهب عليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه

وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر من التعذر يشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق في

حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في المدة قاض كانت بطل شفعته بالتاخير

بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا **قال** واذا تقدم الشفيع

الى القاضي وادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف عكم الذي

يشفع به وان كذبه واقام البينة كان اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق قال

يسأل القاضي المدعي قال ان يقيل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا

فيها صار كما لو ادعى رقبتها وادا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلافهم اسبابها

فان قال انا شفيع بها مدا ولي تلاصقها الآن نظر دعواه على ما قاله الخصاف مرة وذكر

في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد

قال فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم ان مالك الذي ذكره مما يشفع به

معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم

فان نكل وقامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله

القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قبل للشفيع اقم البينة لان الشفعة

لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قال فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع

او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على

السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البتات

لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات قال وتجوز المنازعة

في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن

وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن

ابي حنيفة رح لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال

المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط

احضاره واذا قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسها حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند

محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فيه فاو اخر اداء الثمن بعدما قال له

ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تاكدت بالخصومة عند القاضي قال وان حضر

الشفيع البائع والمبيع في يده فليس ان يخاصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد

عن ابي حنيفة رح ... فتوضع من ثمن ليرد كذلك ... احترازا عن ... فلما كان لدان ... فليس له ان يحبس ... قوله لان ابا يوسف ...

في ١١ الى صفحة ٢٠٧

جملة كتاب الشفعة

مستحقة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري ويفسخ البيع مشهد منه بعضي الشفعة
على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع
فلابد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار في قبضته حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار
خصما ولا شيء له بد ولا ملك وقوله ويفسخ البيع مشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان
البيع في حق المشتري اذا كان يفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم رجع الفسخ الى
ان يفسخ في حق الاصالة لانتفاع قضى المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى
اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تحول الصفقة اليه وتصير كانه هو
المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قضى المشتري باخذه
من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تقرر بالقضاء في الوجه الاول لما سلم قضى للمشتري
وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه بكفايته للمنتهي بتوفيق الله تعالى **قال** ومن اشترى دارا
فجعله فيها الخصم للشفيع كان هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه **قال**
الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل
كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة
معه لانه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذا اذا كان
البائع وكيل الغائب فللشفيع ان يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع
وصيا لميت مما يجوز بيعه لما ذكرنا **قال** واذا اصطلح الشفيع والمشتري على الدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية
وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان للمشتري شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة

بمنزلة الشراء لانه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة
خيار الرؤية وخيار العيب ١٢ — الخيار ١٢

من المشتري ولا بروية لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه **فصل** في الاختلاف
مشتري ١٢ — المشتري ١٢

قال وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار
اي القدوري ١٢ عينه

عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي
مشتري ١٢ — مشتري ١٢

عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا فتعذر التحالف بين الترك والاخذ لانه نص ههنا فلا يتحالفان
مشتري ١٢ — عند نقد اقل الثمنين ١٢ — لانه لا يجب له على الشفيع شئ حتى يحلف الشفيع ١٢ انهاية

قال ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح البينة بينة
اي القدوري ١٢ عينه

المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشتري من العدو ولهما انه لا تنافي بينهما
فيجعل كان الموجود بيعان وللشفيع ان يأخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى
ولو اشترى مرتين مرة بالف ومرة بالفين كان للشفيع ان يأخذ بايهما شاء ١٢ كافي
بينهما عقدان لانا نفسخ الاول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل
فان الفسخ يكون بين العاقدين والشفيع ثالثهما ١٢
لانه كالبائع والموكل كالمشتري منه كيف وانها ممنوعة على ما روي عن محمد رح وأما المشتري
القياس يصح كيف اي حاشية ١٢ — اذا اختلفا القديم ١٢ — والمالك من العدو المشتري اي
من العدو وقلنا ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم فلنا ان غنم وبعد التسليم
الاولى صحيح معتزز التوفيق باعتبار ان ذلك للمشتري ان البينة كون سلعتنا اي
نقول لا يصح الثاني ههنا لك الا بفسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة

المشتري غير ملزمة والبينات للالزام **قال** واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى
اي القدوري ١٢ عينه

البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن المشتري
وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال
المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما بينا
الاولى الفصل قال ١٢
ان شاء الله تعالى ولان التملك على البائع بايجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن
بالبائع ١٢

كتاب الشفعة

الشفعة في اللغة الضم ومنه الشفع خلاف الوتر وفي الشرع ضم نصيب الشريك الى نصيب المشفوع
عليه بتملك المبيع على المشتري بما قام عليه من الثمن وهو الاصل شرع
فصل في بيان ما يؤخذ بالشفعة وما لا يؤخذ
الشفعة في كل ما يحتمل القسمة من العقار ولا شفعة في الطريق ولا في بئر ولا في الرحى
ذكر بعد كل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في بيان مسائل الاختلاف بينهما
النص في قول البائع والمشتري معا
وجوب اليمين على المشتري عند انكار البائع
النص في قول البائع والمشتري معا
ان شاء الله تعالى ولان التملك على البائع بايجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن
الشفعة في كل ما يحتمل القسمة من العقار ولا شفعة في الطريق ولا في بئر ولا في الرحى
ذكر بعد كل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في بيان مسائل الاختلاف بينهما
النص في قول البائع والمشتري معا
وجوب اليمين على المشتري عند انكار البائع
ان شاء الله تعالى ولان التملك على البائع بايجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن
الشفعة في كل ما يحتمل القسمة من العقار ولا شفعة في الطريق ولا في بئر ولا في الرحى
ذكر بعد كل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في بيان مسائل الاختلاف بينهما
النص في قول البائع والمشتري معا
وجوب اليمين على المشتري عند انكار البائع

كتاب الشفعة

ما يعيب مطالبته ويأخذ الشفيع بقوله **قال** والواو عن البائع لانه اكثر تحاملا وتراد ان واحدا

لكل ظهر ان الثمن ما قوله لآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي البيع على ما مر

ويأخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع **قال** وان كان قبض الثمن

احلف عالما ان المشتري ان شاء ولما يبعث الى قول البائع لانه لما استوى الثمن استحق حكم العقد وحق

الشفيع ١٢

هو من البدل وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه وكذلك بعد الثمن

عليه ظاهر وعلى البائع بعث الدار بالف وقبض الثمن يأخذها الشفيع بالف لانه لما اقر بالبيع

والمسألة كما ترى

سلمت الشفعة به فقوله بعد ذلك قبض الثمن يريد اسقاط حق الشفيع ويرد عليه وتوان

المسلى اقراره من التمر ١٢

قبض الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان الاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط

واحد عما قال المشتري ١٢

اعتبار قوله في مقدار الثمن **فصل** فيما يؤخذ به الشفيع **قال** واذا حط البائع عن المشتري

اي القدوري ١٢ منه

بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض

يلحق باصل العقد ويظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط

والشفيع ايضا بالنص ١٢

الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلحق

في صلب العقد لكون الثمن ١٢

باصل العقد محال وقد بيناه في البيوع وان زاد للمشتري البائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع

في النص ١٢ قيل فاضل

لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه لاحد عاد وبها اختلف الحط لان فيه

تبين ١٢ زيادة بالحط ١٢ ان

صفعة له وقطر الزيادة اذا حط بعد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له

ان يأخذها بالثمن الاول لما بينا كذا هذا **قال** ومن اشترى دارا فغرس احدها

قبل هذا الفصل ١٢ الجم الغفير لعدم جواز النقل

الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل وموزون احدها بمثله

لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري مثل ما ملكه

فيراعى بالقدر الممكن كما في الاتلاف والعددي المتقارب من ذوات الامثال وان باع عقارا

فان كان له مثل صورة فكذلك وان لا فالمثل من حيث المالية وهو القيمة ١٢ ع

بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه يدله وهو من ذوات القيم فيأخذه

اى لان كل واحد منهما بدل الآخر ١٢

بقيمته قال واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر

اى القدوري ١٢ منه

حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلك وهو قول

الشافعي في القديم له ان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة وله الاخذ بالشفعة بيع فياخذه باصله ووصفه

ثمن ١٢ يقال دين مؤجل ودين حال ١٢ نهاية

كما في الزيوف قلنا ان الاجل ثابت بالشرط وله شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع وليس الرضاء

اى بالاجل ١٢ بفتح الميم وهو مصدر ولي الرجل بالضم ١٢ ع

به في حق المشتري رضاء به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل من وصف الثمن لانه حق

الاجل ١٢

المشتري لو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم

الاجل ١٢

وله غيره لا يثبت الاجل له بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري

اى باعد بالتولية ١٢ في حقه ١٢

لانا بينا من قبل ان اخذها من المشتري جمع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما

لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الاخذ الى الاجل

اى الرجوع ١٢ الافضل اى الى

ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل

اى القدوري ١٢

مراده الصبر عن الاخذ لما الطالب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد

طلب ١٢

خلافا لقول ابي يوسف الآخر ان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب فهو متمكن

وجه القول الاول ١٢ الى عند العلم ١٢ ع

من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع قال واذا اشترى ذمي

اى القدوري ١٢ منه

بخمر او خنزير وشفيع اخذها اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقتض بالصحة

جلد ٤ كتاب الشفعة

فيما يجب فيه حق الشفعة يعم المسلم الذمي والخمر لهما كالخل لهما والخنزير كالشاة فيأخذ في الأول بالمثل

والثاني بالقيمة **قال** وإن كان شفيعها مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير وهذا هو الحكم لامتناع التسليط والتسلط فيحق المسلم والتحق بغير المثلي وإن كان شفيعها مسلما وميتا أخذه المسلم

بنصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فإن أسلم الذمي أخذه بالنصف

قيمة الخمر لتعذره عن قريب لما بينا أن الخمر بالإسلام يتملك حقا لا يبطل فصار كما إذا اشتراها بكفن وطحن فيأخذ بنصف

بعد إسقاط ما يأخذها بقيمة الوطء كما مر **فصل قال** وإذا باع المشتري أو غرس في الشفيع بأشجار

فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن وقيمة الساء والغرس وإن شاء كلف المشتري قلعه عن أبي يوسف

لا يكلف القلع ويخير بين أن يأخذ بالثمن وقيمة الساء والغرس وبين أن يأمر به وقال الشافعي رحمه الله إن

عنده له أن يقلع ويغرم قيمة البناء لأن لأبي يوسف أنه محق في الساء لأنه بناه على أن الدار ملكه

والتكليف بالقلع من أحكام العدوان وصار كما لو هوب له المشتري شراء فاسدا وكما إذا زرع

المشتري فله أن يكلف القلع وهذا لأن في إيجاب الأجل بالقيمة دفعا على الوجه الذي تحمل الأدنى فيصار إليه

ووجه ظاهر الرواية أنه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق

فيستحق كما لو بنى في المرهون وهذا لأن حقها أقوى من حق المشتري لأنه يتقدم عليه ولهذا ينقض

بيعه وهبته غير من تصرفاته تملكا للقيمة والشراء الفاسد عند أبي حنيفة رحمه الله كالصحيح حتى

تسليط من جهة من له الحق وكان حق الاسترداد فيها ضعيفا ليملكه لا يبقى بعد الساء وهذا الحق يبقى

فلا معنى لإيجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وإنما لا يقلع استحسانا لأن له نهاية

معلومة وبقي بالأجر ليس بكثير ضرر وإن أجابه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما سياه في الغصب

ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذها بغير حق
هذا لفظ القدوري اه عيني — فكذا اذا استحق الشفيع القلع فقلع اه زيلعي

ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن
اي بالنقص بالقلع اه زيلعي

ابي يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فنزل منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور
بقيمة البناء والغرس ايضا اه ع

ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع
على البناء والغرس اه ع — اي الزوائد اه ع

من المشتري لانه مجبور عليه **قال** واذا انهدم الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير
اي القدوري اه عيني

فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من
اي الاشجار اه ع

غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن بالمرصد مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة
بالاتفاق على ما يجيء اه عيني من غير بيان اه زيلعي

بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل **قال** وان شاء ترك
الشفيع اه — اي القدوري اه عيني

لان له ان يمتنع عن تملك الدار جملة **قال** وان نقض المشتري البناء قبل الشفيع ان شئت فخذ العرصة
شفيع اه — اي القدوري اه عيني — ولنقض الاجنبي كنقض المشتري اه زيلعي

بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالانفراد فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان
بحصتهما اه ع — بحسب التعديل اه ع — بالضم بان شكسته بازكرده اه من

الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ النقض لانه صار مقصودا فلم يبق تبعا **قال** ومن
اي الشفيع اه ع

ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمرا اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر
في البيع اه

وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع لا يرى انه لا يدخل في البيع من غير
اي الشفيع اه ع — اي الشفيع اه ع

ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار
اي الشفيع اه ع — اي الشفيع اه ع

وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع **قال** وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد
اي قال المصنف اه عيني — اي الارض اه ع

المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع بتبعية ان البيع سرى اليه على ما عرف في وله المبيع
اه ع

قال فان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا لانه لم يبق
اي جذه بريدان سرا او ظاهرا اه من

سم للعقار وهو لا حاجة حيث صار مقصوداً عنه فلا يلحقه وقيل في الكتاب قال حتى للشتري

سقط عن الشفيع حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الأول لأنه دخل في البيع مقصوداً

عما له شيء من الثمن أما في الفصل الثاني فإنه ما سوى الثمن يجمع الثمن لأن الثمن لم يكن

موجوداً عنده العقد فلا يكون مبيعاً إلا سعاً فلا يقابله شيء من الثمن والله أعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة في العقار وإن كان مما لا يقسم وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة فيما لا يقسم لأن

الشفعة إنما وجبت لدفع مؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم قلنا قوله عليه السلام الشفعة

في كل شيء عقار أو ربع إلى عرف ذلك من العموم ولأن الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة

دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وإنه يتطرق إلى القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبئر

والطريق قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة إلا في دار أو حائط وهو حجة على

مالك رحمه الله في محاجاته للشعبي ولأن الشفعة إنما وجبت لدفع سوء الجوار على الدوام والملك في

المنقول لا يدوم لكثرة تنقله في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل

إذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الأصل لأنه لا قرار له فكان بمنزلة المنقول وتمامه في الخلاف

يستحق بالشفعة ويستحق بالشفعة في السفل إذا لم يكن طريق العلو وكذا بئر الماء من حق السرداب

الملحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعموم ولأنهما يستويان في السبب

والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والأنثى والصغير والكبير والعاقل

والحر والعبد لكون ما دونا ومكانا قال وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة

لان امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة على ما مر قال ولا شفعة
لے القدوری ۱۲ اذا ظهر المثل او قيمته لان الثمن ان كان مثليا فظاهر والا فبالقيمة ۱۲

في الدار التي تزوج الرجل عليها او تخالع المرأة بها او يستأجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد
لے جعلت مهرا ۱۲ لے جعلت بدل الخلع ۱۲ ای جعلت اجرة ۱۲ ای جعلت بدلا في الصلح ۱۲

او يعتق عليها عبد لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال بيعا او هذه الاعواض ليست
لے جعلت بدلا في الاعتاق ۱۲ لے قوله لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه ۱۲

باموال فلا يجب بالشفعة فيها خلافا للشرع في قلب الوضوع وعند الشافعي رح تجب فيها الشفعة لان هذه
شافعي ۱۲ الاخذ ۱۲

الاعواض تتقوم عنده وقد تمكن الاخذ بقيمتها ثم التقاص كما في البيع بالعرض بخلاف الصلح لانه لا عوض فيها
شافعي ۱۲

راسا وقوله تاتي فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او ما يضاهيه لانه شفعة عنده واه فيه فنحن نقول ان تقوم
اي قول الشافعي رح ۱۲

مبانع البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم العمد غير متقوم
المتقوم ۱۲

لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بعبد بعينه وقبض فرضي لها
اي لا شفعة فيه ۱۲ لاني غيره كالجوهرة والجنسية ۱۲ ع

الدار مهرا لا شفعة لان المهر بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه
دار ۱۲

مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على ان قيمتها كذا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رح وقالا يجب
راجع مسائل الاصل ۱۲ عيني

في حصة الالف لانه مبادلة ما يتقوم حقيقة وهو يقول بعض البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد
الالف ۱۲ الاني ح والقصود والنكاح ۱۲ ع

بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة
ح ۱۲

حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه
دار ۱۲

قال او يصالح عليهما بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا
اي المصنف ۱۲ لے القدوری ۱۲ عینی

ذكره في اكثر نسخ المختصر وهو الصحيح او يصالح عنها بانكار ومكان قوله عليها انه اذا صالح عنها بانكار بقي
اي مختصر القدوری ۱۲ علی المال ۱۲ دار ۱۲

الدار في يده فهو يزعم انها له تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال
المدعی علیه ۱۲ دار ۱۲ علی مال ۱۲ المدعی علیه ۱۲

افتداء اليمين وقطعا للشغب بخصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي وانما
المدعی علیه ۱۲ المدعی علیه ۱۲

جلد ۴ كتاب الشفعة

ل ۱۱ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۱۲ قوله ولا شفعة لان امكن مراعاة شرط الشرع فيه الخ ۱۲ ع ۱۳ قوله لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال بيعا او هذه الاعواض ليست باموال فلا يجب بالشفعة فيها الخ ۱۲ ع ۱۴ قوله لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما الخ ۱۲ ع ۱۵ قوله لان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه ۱۲ ع ۱۶ قوله او يصالح عليهما بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة ۱۲ ع ۱۷ قوله او يصالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها له تزل عن ملكه الخ ۱۲ ع ۱۸ قوله افتداء اليمين وقطعا للشغب بخصمه الخ ۱۲ ع ۱۹ قوله ان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال بيعا الخ ۱۲ ع ۲۰ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۲۱ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۲۲ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۲۳ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۲۴ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۲۵ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۲۶ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۲۷ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۲۸ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۲۹ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۳۰ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۳۱ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۳۲ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۳۳ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۳۴ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۳۵ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۳۶ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۳۷ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۳۸ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۳۹ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۴۰ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۴۱ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۴۲ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۴۳ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۴۴ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۴۵ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۴۶ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۴۷ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۴۸ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۴۹ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۵۰ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۵۱ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۵۲ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۵۳ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۵۴ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۵۵ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۵۶ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۵۷ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۵۸ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۵۹ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۶۰ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۶۱ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۶۲ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۶۳ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۶۴ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۶۵ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۶۶ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۶۷ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۶۸ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۶۹ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۷۰ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۷۱ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۷۲ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۷۳ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۷۴ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۷۵ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۷۶ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۷۷ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۷۸ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۷۹ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۸۰ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۸۱ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۸۲ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۸۳ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۸۴ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۸۵ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۸۶ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۸۷ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۸۸ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۸۹ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۹۰ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۹۱ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۹۲ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۹۳ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۹۴ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۹۵ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۹۶ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۹۷ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۹۸ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۹۹ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲ ع ۱۰۰ قوله ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها الخ ۱۲

استعاده بالصلح فكان صاحبه مالياً اذا صالح عليها بالاقرار والسكوت او الانكار يجبت
الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها بعوض حقه في زعمه اذ لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه
قال الشفعة في هبته لما ذكرنا الا ان يكون بعوض مشروط لانه بيع ابتداء ولا بد من القبض لان
لا يكون الموهوب له عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قرره في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن
العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثبت منها فامتنع الرجوع قال ومن باع
بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فاذا سقط الخيار وجبت الشفعة
لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال
الملك عنه فاذا زال ولم يشترط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق
والشفعة تثبت على ما مر واذا اخذها في الثلث وجب البيع للمشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه
يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان سقط الى الثلثين والخيار لاحدهما فالملك للاخذ بالشفعة
اما للبائع ظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا اذا كان للمشتري في قياس شكال واضحناه في البيع
فلانفيه واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ
ما باع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف به لا لتهمة اذا حضر وشفيع
الدار الاولى لم يأخذها والثانية لانفعه ام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال ومن ابتاع
دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها ما لم يقبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض
لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد
فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار خاصا به تصرفا

كتاب الشفعة

وفي البيع الفاسد ممنوع عنه قال فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت

دار بجنبها او هي في يد البائع بعد فلا شفعة لغاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك

له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم

بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت المأخوذة

بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع

ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استرد ها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا

قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري

فيه الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة قال واذا اشترى دارا فسلم الشفيع

الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ

من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه

وان رد ها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهم ولا نتهاء القسمة

وقد قصد الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي فالشفيع

ثالث ومراده بالرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف

وفي الجامع الصغير لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد

بخيار الرؤية لما بيناه ولا نص الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب

القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل في الرضاء

فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى موجود في القسمة والله سبحانه اعلم

جملة كتاب الشفعة

باب ما تبطل به الشفعة

قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن

الطلب وهو دليل الاعراض اذ التحق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد

على احد المتبايعين ولا عند العقار فقد اوفحاه في ما تقدم قال ولو صالح من شفعته على عوض بطلت

شفعته وترد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح

الاعتياض عنه ولا يتعلق سقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا

لو باع شفعته عالما بالبيع بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض

عن ملك في المحل فتطير واذا قال للمخيرة اخترت نفسي الزوج قال لعمر لا مرأته اختاري فقالت فسخت بالفور

فاختلفوا سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا عارية الشفعة في رواية وفي اخرى

لا تبطل الكفالة ولا يحبس الكفيل في قيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد مر

في موضعه قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه

معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن

وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولان

بالموت زال ملكه عن داره وثبت الملك للوارث بعد البيع وقبامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع

الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل لان الشفيع يأخذ

ولم تتغير سبب حقه لا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي او الوصي او وصي المشتري

فيها بوصيته فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا لا ينقض تصرفه في حياته

قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضي له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب

اي القدوري ١٢ اي بيعا باتا ١٢

الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا سلم

وصليته ١٢ لان العلم المستفاد ليس بشرط الصحة الا ترى انه لو قال ١٢ ع ر

صريحا او ابرأ عن الدين وهو لا يعلم به فهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه

اي لان السبب مجمل عن ترجيح ١٢ زوال ملكه اي اختيار الشفيع

يمنع الزوال فبقي الاتصال قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا

اي القدوري ١٢ عيني

ابتاع فلا شفعة والاصل ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة لان

اي الامر الكلي ١٢

الاول اتخذ المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراءه بالاخذ

اي من باع او بيع له ١٢ ك

بالشفعة لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذلك اذا باع

اي الضامن ١٢ فلا يصير ساعيا في نقض ما تم منه ١٢ ك

وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه

اي الشرط وله الخيار ١٢ الخيار ١٢ ك شرط له البائع قال تم البيع باجازة

بخلاف ما لو كان الشرط له الخيار من جانب المشتري قال واذا باع الشفيع انما بيعت بالف درهم فسلم ثم

اي القدوري ١٢ عيني الشفعة ١٢

علم انها بيعت باقل او بخطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل له الشفعة لانه اغما سلم لاستكثار

اوائل كرماني النهاية ١٢

الثمن في الاول لتعدد الجنس الذي يلغبن فيه ويتسامح فيه في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون

اي لاختلاف الاغراض ١٢ اي لاختلاف الاغراض ١٢ اي لاختلاف الاغراض ١٢

في ظاهر الرواية لان التسليم الكل تسليم في البعض فصل قال واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها
وطول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا
المقدار وسلم اليه البعض قال واذا باع منها سهما بثمن هو باع بقيتها فالشفعة للبائع في السهم
الاول وهو الثاني لان الشفيع جار فيما لم تبع والمشتري في الثاني شريك فيقدم على الجار والجوار باق
السهم بالثمن لادرهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة
بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه هذه حيلة اخرى تمم الجوار
والشركة فباع ما صاعا وقيمته درهم يعطي بمائة ثوب بقفيز وقيمته الا درهما استحقت الشفعة عند
على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والا وخان يبيع بالف وهو يعلم ان ثمن دينار حتى ان
استحق الشفوع يبطل الصرف فيجب قال وكان يكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند
ابي يوسف تكره عنده محمد لان الشفعة اما وجبت لدفع الضرر ولو اتخذ الحيلة مادفعناه وكان ابو يوسف
لا يمنع عن اتخاذ الحيل فلا يتأتى على هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة مسائل متفرقة
قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم ان اشتراها
رجل من خمسة اخذ هلكلها او تركها لان التفريق في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق الصفقة على
المشتري فيتضرر به زيادة الضرر في الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة كما لا تتفرق
في هذا بين ما اذا كان قبل القضاء وبعده وهو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم
انا نقله ما عليه من الثمن لانه لا يتحصته كيلا يؤدي الى التفريق عليه على البائع بمسألة احد المشتريين
محلا وما بعد القبض لا نه سقط يد البائع وتسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة

جلد ٤ كتاب الشفعة

في هذه التفرقة الصفقة لا للثمن وههنا تقريعات ذكرناها في كفاية المنتهى وقد ذكرها الكرخي في مختصره ١٢ عيني قال ومن اشترى نصف دار ای محمد ١٢ عيني

غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او باعه لان القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض في الباقي لتعيب الدار وصلية ١٢ اي في نقض القبض ١٢ ولان كان له نفع فيه يعود المهنة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه قدره ١٢ مفعول قاسم ١٢

لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم ملك ١٢ فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع مشتري ١٢ اي في الجامع الصغير ١٢ ع

يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك اي بجواره او غيره ١٢

ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة رح انه انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى شفيع ١٢ نصف ١٢

جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فللشفعة وكذا اذا كان اي محمد رح في الجامع الصغير ١٢ عيني وهو شفيعها ١٢ كافي يحيط برقبته ١٢ زيلعي

العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فيتنزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للمولى بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له فليس للمولاه الشفعة ١٢

قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهما الله اي محمد ١٢ عيني

هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ تمام اشتراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا الشفعة المشائخ ١٢ اي تركا ١٢

وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر انه حق ثابت من المبسوط ١٢

للصغير فلا يملك ازالة ملكه كرقبته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ازالة الضرر ايضا ولهما انه في معنى الاب والوصي ١٢ اي اذا كان دية الصغير وقوده على رجل لا يملكان ازالة ١٢

التجارة فيملك ازالتها لا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصي ولانه دائر بين النفع والضرر الاب والوصي ١٢

Handwritten commentary in the margins

وقد يكون الاظهر في تركه ايثار الثمن على ملك الولاية نظرا فيملكانه ويشكوهما كما بطلها لكونه معللا

الاعراض عنها فانا نبيعه مثل قيمتها فان بيعه اكثر من قيمتها لا يعارض اساس فيه قيل جاز التسليم

بالاجماع انه تحض نظرا وقيل لا يجبر لانتفاء ما يجبر به لانه يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وارتضاه بانقل

من قيمتها احتياطا كثيرة وقال في حلفة مع اية لا يصح التسليم منهما ولا خبر رواية عن ابي يوسف به والله اعلم

كتاب القسمة

القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشر قسمة المغانم والمواريث وسوغ

التواريخ بما من غير نكير فهي لا تنوي عن معنى المبادلة لانه لا يجتمع لاحدهما نصيب كان له بعضه

كان لصاحبه وهو يأخذ وعوضا عما في حقه في نصيب صاحبه فيكان مبادلة واقرارا والاقرار هو الظاهر

في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيب حال غيبة صاحبه

ولو اشتراه وقاسمه يتبع احدهما نصيب صاحبه مع اجنبي نصف الثمن فجعل المبادلة هو الظاهر في الجملة

والعرض للتفاوت حتى يكون لاحدهما احد نصيبه عند الاخر ولو اشتراه واقتسماه لا يتبع

احدهما نصيبه مع اجنبي بعد القسمة لانهما اذا كانا من جنس واحد اجبر العاصي على القسمة

عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الاقرار لتعارض المعاوضة والمبادلة مما يجري فيها الجبر كالبيع

وصار الدين في هذا كالعين حتى لو طلب القسمة يسأل القاضي ان يصيب له نصيبه ويبيع لغيره

عن الانتفاع بملكه ويجبر على القاضي احاطة ان كانا جنسا مختلفة لا يجبر العاصي على قسمتها لتعذر

المعادلة باعتبار تحمل التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال ومن طلب القسمة

نصيب قاسما يرزقهم بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه تتم به

قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولانه منفعة نصب القاسم لعموم العامة فتكون كفايته في مالهم

غرما بالغنم قال فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع

لهم على الخصوص في يقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة ولانه افضل بان يرزقه من بيت المال لانه ارفق

بالناس وابعد عن التهمة ويجبان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء

ولانه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد

معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله

ولو اصطلحوا فاقتسموا جازلانه اذا كان فيهم صغير فيحتاج الامام القاضي لانه لا ولاية لهم عليه قال ولا يترك القسام

يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت

فيتضرر الناس قال واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد على

قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة ونفقة

المماليك المشتركة ولابي حنيفة رح ان الاجر مقابل بالتميز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل

وقد ينعكس لارتفاعه واعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب

وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل

بعمل الكيل والوزن فهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولم يفصل وعنده انه على الطالب دون الممتنع لنفعه

ومضرة الممتنع قال واذا حضر الشركاء عند القاضي في اية يتم دارا وضيعة وادعوا انهم ورثوها عن

فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة رح حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه

يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار ادعوا

كتاب القسمة

انه ميراث فسمه في قولهم جميعا وقولهما ان العقار اذا شهدوا عوا في العقار انهما اشتروه قسمه بينهم لانهما ان اليد دليل
الملك لا اقرارا مسارعة الصدق ولا منازع ليمين فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى
وهذا لانه لا منكر ولا بينة له على المنكر فلا يفيد الا انه ينكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم
لما قالا ١٢ اقامة البينة ١٢ والقاضي ١٢
ليقتصر عليهم ولانه اذا قالا ان القسمة قضاء على الميت اذ الترکة مبقاة على ملكه قبل القسمة
اشتهم ١٢ لحكم القاضي ١٢
حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها ويقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان
في الترکة ١٢ زيادة ١٢
قضاء على الميت فلا اقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما
ميت ١٢ جواب عن قولهما قد ينفيه ١٢
عن الورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث والوصي المقر بالدين فانه يقبل البينة عليه مع
بخلاف الارث ١٢ اي القدوري ١٢ يعني
اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة اطراح الحاجة الى الحفظ اما العقار مخصص بنفسه ولان المنقول مضمون
جواب عن قولهما في المنقول بالمشاهدة ١٢ اي محفوظ ١٢
على من وقع في يده ولكذلك العقار عندنا وتحلف المشتري لان البيع لا يبتنى على ملك البائع والاقرار يقسم
لان نصب العقار لا يتحقق عنده ١٢ بقضاء القاضي ١٢ وصيته ١٢
ولم تكن القسمة قضاء على الغير قال ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقال الملك قسم بينهم لانه ليس في
القاضي ١٢ اي القدوري ١٢ يعني
القسمة قضاء على الغير لانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال في هذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير
اي المصنف ١٢ اي المبسوط ١٢
اذا عاينا رجلا واقاما البينة انهما اشتريا من يديه وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انهما اشتريا لاحتمال
ان تكون لغيرهما قيل هو قول البعض خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان قسمة الخطر في
اي في الجامع الصغير ١٢
العقار غير محتاج اليها قسمة الملك تفتقر الى القاضي ولا ملك فامتنع الجواز قال واذا حضر وارثان واقاما
اي القدوري ١٢ يعني
البينة على الوفاة وعلى الورثة والدار في يد هو ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين
اي وفاة المورث ١٢
ويجعل كيلا يقبض نصيب الغائب وكذلك لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لانه
القاضي ١٢
نظر للغائب والصغير كالاب من اقام البينة في هذه الصورة عندنا وايضا خلافا لهما كما ذكرناه من قبل
الى قيمة ذوات ١٢

ولو كانوا مشتركين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك انوارث ملك خلافة حتى يرد عن المورث ١٢ وان اقاموا البينة على الشراء ١٢ ع

بالعيب فيرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث او باع ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب لف ونشر مرتب ١٢ المورث ١٢

احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين دائرين ١٢

اما الملك الثابت بالشراء ملك ثبتة ولهذا لا يرد بالعيب على بائعه فلا يصلح الحاضر خصما جديد ١٢ الكافي

عن الغائب فوضح الفرق وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يده اي من العقار ١٢ اي لا يقسم ١٢

مودعة وكذا اذا كان في يد الصغير كان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاقهما من غير خصم باخراج شيء مما كان في يده ١٢ منه

حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه القضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا اي المودع ١٢

الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب قال وان حضر وارث واحد لم يقسم واقاما البينة لانه لا بد من حضور خصمين كما ان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر صغيرا او كبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم

اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها فطلبا القسمة واقاما البينة على اي في الدار ١٢

الميراث والوصية يقسم لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كأنه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه فصل فيما يقسم وما لا يقسم قال واذا كان كل اي القدوري ١٢ عيني

واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم على بعد القسمة ١٢ جبر الغني من بلى ١٢ ع

ما بيناه من قبل وان كان احدهم ويستضر به الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان اختر ١٢

طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلب الثاني متعنتا في طلبه فلم يعتبر وذكر اي صاحب الكثير ١٢ صاحب القليل ١٢

الخصاص رد على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه

وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان اعتماد القسمة يقسم القاضي في الوحدانيات فيما ذكرناه وكذا اصح

المذكور في الكتاب في هو الاول وان كان كل واحدة يتفاصر اصعرة لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر

على القسمة لتكميل المنفعة في هذا النوع يجوز بتراضيهما لان الحق لهما وقد اعرف بشاهدهما اما

القاضي فيعتمد الظاهر قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد كالثياب مثلا

يتحد المقصود ويحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين لتعذرهما بعض

لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون

حتى القاضي ويقسم كل ثوب ومكيل كثيره وقليله في المعدود المتقارب وتقوم الدهن والعصفة وتبر

الحديد والعين كل واحد منها او البقر والغنم لا يقسم شاة وبعيرا بدرهم وجمازا ولا يقسم الا الى لا جما

لاختلاف الصفة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم بالرطل

لانه لا شيوع القسمة على الصراذ هي لا تتحقق الا بالقطع والاثوبين اذا اختلفت قيمتهما مما بيتا بخلاف

تلتا ثوبا اذا جعل ثوب ثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض

دون البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقد لا يقسم الرقيق

لاتحاد الجنس كالعبد والعبدين وقيق المغنم ولان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني

الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس لا يرى

لان المذكور والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المقاسم لان حق العامل

في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهما يتعلق بالعين والمالية جميعا فافترقا واما الجواهر

فقد قيل في اختلاف الجنس لا يقسم كاللآلي والياقوت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت

ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على الاطلاق لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق

الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليهما لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى

لا يجبر على القسمة قال ولا يقسم حمام ولا بيوت ولا دور الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين

لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف

التراضي لما بينا قال وان كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رحمه الله

وقالا ان كان لا صلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الفرجة المتفرقة المشتركة لهما انها

جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس مختلفة نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى

فيفوض الترجيح الى القاضي لان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال

والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز

التوكيل بشراء دار وكذا التوكيل بالتزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما في الثوب بخلاف الدار الواحدة

اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت كالدار الواحدة قال وتقسم كل بيت على حدة

في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصر لا تجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما

وعن محمد انه يقسم احداهما مع الاخرى في البيوت في محلة او محال لقسم واحدة لان التفاوت فيما بينهما

يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدار لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ

شبهها من كل واحد قال وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد منهما على حدة

لاختلاف الجنس قال رضي الله عنه جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في اجارات

الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسألة روايتين

مبسوط

حرمة الربوا هسالك على شبهة الجاسة **فصل** في كيفية القسمة **قال** وينبغي للقاسم ان يصور

ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني يسوي بينهم في القسمة ويروى عن ابي يوسف انه يقطع بينهم القسمة على غلة وتدر عيه

ليتعرف قدر ما يقوم الساء لحاجته اليه في الاجرة ويعرف كل نصيب عن الساقي بطريقه وشربه حتى

لا يكون النصيب بعضهم نصيبا بالحصر تعلق فتقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم

يلقب نصيبا بالاول الذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول

ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني ولا اصل ان يطرق في ذلك الى قل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا

جعلها اثلاثا اولا كان شه شا جعلها اسدسا ليمكن القسمة وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهي

بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب يفرز كل نصيب طريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل القاسم يمكن جاز

على ما ذكره بتفصيل ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب واراحة تهمة الميل حتى لو عين الكل منهم

نصيبا من غير اقتراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام **قال** ولا يدخل في القسمة الدواهم

والدنانير لانها تتفاضل عينا لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يحتاج به

التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهمه الاخرى ذمته وتمامها لا تسلم له

واذا كان ارض وساء فعلى الحاكم ان يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة

الا بالتقويم وعند ابي حنيفة رحمه الله يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في المنسوجات ثم يقوم

الساء في نصيبه مع الارض كان نصيب احدهما الدور والاخر على الاجرى حتى يساويه لانه لا حاجة الى اعتبار الدراهم في القسمة ضرورة

كالخارج والولد لا يدخل في المال ثم يملك الشقص بالشفعة الصقا في صرورة الترويج وعن محمد رحمه الله انه يرد على شريكه

بمقابلة الساء ما يساويه من القرعة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان

كتاب القسمة

لا تبقى الفرصة بقية البناء حينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بهذا

وهذا ابو حنيفة رواية الاصل قال فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر وطريق لم يشترط في

القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر لانه امكن تحقيق

معنى القسمة من غير ضرر وان لم يمكن في سمت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فتستانف فيتملا فيه

البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه تملك العين وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال اما

القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى

القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق

والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق

والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني

يدخل فيه ايضا لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيما

معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الجارة حيث

يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيه فعمل

من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم

من غير طريق يرفع جماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك فرفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق

تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في سعة الاجص على عرض باب الدار وطوله لان الحاجة تندفع به والطريق على

سهام كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز

وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي قال واذا كان سفل لاحد وعلو عليه

وعلو لاسفل وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة كلا منهما بغير ذلك قال
رضي الله عنه هذا عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله القسمة بالذرع لان السفل
يصلح للانتفاع بالعلو باتخاذه بيتا وسلما او مصطبا او غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة
وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار اليه ما امكن
والرعي التسوية بالسكنى لانها المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة
ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل منهم على عادة اهل
عصره او اهل بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل
هو اختلاف قول وقول ابي حنيفة رح ان منفعة السفل تبقى على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد
فوات العلو منفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء للسكنى وفي العلو السكنى
لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه لارضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل
ولابي يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما
ان يفعل لا يثبت للآخر على اصله لهما ان المنفعة تختلف باختلاف المحل بالاضافة اليهما فلا يمكن
التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد رح وقوله لا يفتقر الى التفسير قوله في تفسير قول ابي حنيفة رح في
مسألة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل
لان العلو مثل نصف السفل ثلثة وثلثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ومعه
ثلثة وثلثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع تساوي مائة من العلو المجرد
ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا

ذراع لان علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بازاء
فان ذراعا من سفل خمسة اذرع من علو عند ابي حنيفة ١٢
خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد أو مائة ذراع من العلو المجرد لان
السفل والعلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل
وخمسون منها علو قال واذا اختلف المتقاسمون في شهادة القاسمين قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه
اي بعض القدوري ١٢ اي بان قال احدهم بعض نصيبي في يد صاحبي والآخر ذلك ١٢ نهاية اي المصنف ١٢ منه
هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف الاول وبه قال الشافعي
وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء لانهما شهدا على فعل نفسهما فلا تقبل
الدر المنتقى ١٢ منه
كمن اعتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولانهما شهدا على فعل غيرهما وهو
قول ١٢ للقبض شاهدان ١٢
الاستيفاء والقبض لا على فعل نفسهما لان فيه لهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه ولانه لا يصلح
مشهودا به لما انه غير لازم وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة
عليه قال الطحاوي اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع والبه مال بعض المشايخ لانهما
القاسمان ١٢
يدعيان ايفاء عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل الا انا نقول هما
لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستاجر
فضاء والالزام ١٢
عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل
لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل
قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا والله اعلم

باب دعوى الغلط في القسمة وما يستحق فيها

قال واذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان ما اصاب شيئا في يد صاحبه وقد شهد على نفسه بالاستيفاء
اي القدوري ١٢ اي القسمة ١٢ قال ١٢ اي والحال انه اقر انه استوفى نصيبه ١٢

كتاب القسمة

لم يصدق على الكسية لانه يدعي قسم القسمة بعدهما فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له
بينة استحلفا الشركاء فمن نكل منهم جعل ما بيد الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما
لان الكل حجة في حق خاصة فيعمل على ما قال المدعي عليه يعني لا تقبل دعواه اصلا
لتناقضه وقالا شاركني فلان وقال قد استوفيت حقي واخذ نصفه فالقول قول المدعي مع يمينه
لانه يدعي عليه نصفه وهو منكر وان قال صالحني الموجع كذا فالقول قوله الى ولم يتعرض على نفسه
بالاستيفاء لكذبه شريكه تعالوا نقسم شركة تعالوا نفسخ القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له القسمة تفاسخ
كالاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من احكام التحالف وما تقدم والمختلفان في التقويم لم يلتفت اليه
لانه نحو العين لا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجوب التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء
القاضي لان القاضي مأمور بالعدل ولو اقتسما وارادا اصلاح كل واحد طائفة لم يدعي
احدهما بينة على الآخر بما اصابه بالقسمة وانكر الآخر وعليه اقامة البينة لما مر فان اقاما البينة يرجح
بينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج ترجح على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القصر تحالفا
وترادا وكذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد بما في يد صاحبه
لما بينا وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا وترادا في البيع **فصل** قال
استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رح ويرجع حصة ذلك على
صاحبه فقال ابو يوسف رح تفسخ القسمة قال رضي الله عنه وذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه
وهكذا ذكره في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في
استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق

هذه ثلثة اوجه ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو
يعني محمد مع ابي يوسف على رواية ابي سليمان ومع ابي حنيفة على رواية ابي حفص ١٢ غاية
الاصح لابي يوسف ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة
شريك ثالث ١٢
كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع بينة معنى القسمة
اي كون استحقاق بعض شائع في نصيب احدهما بمنزلة استحقاق بعض شائع في النصيبين ١٢ نقض القسمة ١٢
وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا يتعدد
اي لان استحقاق جزء شائع ١٢ الاجزاء في نصيب الآخر ١٢ الاجزاء في نصيب الآخر ١٢
باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف
المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لاشركة لغيرهما فاقتسما على ان لاحدهما النصف المقدم
اي في النصف الآخر ١٢ بيان ١٢
وربع المؤخر جاز وكذا في الانتهاء وصارا كما استحق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لان لو بقيت القسمة
مغزاه ١٢ الربعي ١٢ اي الاول ١٢ في عدم انتقاض معنى الافراز ١٢ تم ١٢ اي الاول ١٢
لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة اذا اخذ احدهما
الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما
اي نصف الثلث المقدم ١٢ غاية
ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر
بيان ١٢
لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف جبر بنصف النصف وهو الربع اعتبارا
اي ثلث المقدم ١٢ غاية آخر ١٢ اي نصف المقدم ١٢ ثم يخرج ويقسم
للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الآخر عندهما
اي النصف من ثلث المقدم الذي وقع في نصيب صاحبه ١٢ ع
ثم اذا رجع نصف ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن
انتقاد ١٢ في نسخ القسمة ١٢ ع
قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك
فيستمان الباقي بدل الاستحقاق ١٢ ع
فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن النصف نصيب صاحبه قال ولو وقعت القسمة
اي في النصف المقدم ١٢
فظهر في التركة دين محيط بطلت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان
اي اذا لم يؤد الورثة الدين ولم يبرئه الغرماء ١٢ ع
غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين

وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة لم يبرأ

الورثة من الدين لان الدين محيط والعين غير محيط حادث بعد القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد الشركاء

دينا في التركة سمع دعواه لانه لا تناقض لان الدين يتعلق بالتركة والقسمة تصادف الصورة

ولو ادعى عينا باعه سمع لانه لا تناقض ولا اقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم

مشتركا **فصل** في التهايؤ التهايؤ جائز استحسانا للحاجة اليه فيتقدر بالاجتماع في الانتفاع

فاشبه القسمة وانما يجري وبه حد الحاضر كما يجري في القسمة لان القسمة اقوى منه واستكمال

المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب وانما الوطء لاحد الشريكين

القسمة والاخر التهايؤ يقسم الفاضل لان المانع في الكل موجود فيما يحتمل القسمة فقط احدهما

القسمة يقسم وتبطل التهايؤ لانه ابلغ ولا يبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لا يقتضي

لاستيفاء الحكم ولا فائدة في النقض ثم الاستيفاء ولو تهايئا في دار واحدة على ان يسكن هذا

طائفة وهذا طائفة او هذا اعلوها وهذا اسفلها جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة

فكذا التهايؤ والتهايؤ في هذا الوجه او الجميع لا تنصباء لا مساكنة ولهذا لا يشترط فيه التأبيد

ولكل واحد ان يتعلى ما شاء تا التهايؤ فرط ذلك في العقد ولم يشترط حدوث المانع على ملكه

ولو تهايئا في عبد على ان يخدمها يوما يوما او كذا الى الليل صح لان التهايؤ قد تكون في

الزمان قد تكون من حيث المكان لان متعين فيها والحاجة في الزمان كالمكان في تحمل بعضهما بامرها

العلو والسفل يصح لان التهايؤ في المكان عمل في الزمان اكمل فلما لم يصح الحق لانه لا تفاوت احتراز

من حيث الزمان ثم في الليلة يصح للتهايؤ ولو تهايئا في العبد على ان يخدم هذا العبد والاخر الاخر عندهما

لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا الهاياة وقيل عند ابي حنيفة رح
بان يكون نوبة العبد يوما والحر آخر ١٢
لا يقسم القاضي وهكذا روى عنه لانه لا يجبر فيه الجبر عنده ولا صح انه يقسم القاضي عنده ايضا
روى الحسن عن ابي حنيفة ١٢ جبر الطالب جبرا ١٢
لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا
فكان الجنس متحدا ١٢

على ما نقله مولوتهايا فيهما على ان نفقة كل عبد على من يأخذه جازا ستحسانا للمسامحة
في فصل التقسيم وما لا تقسيم ١٢ عبدين ١٢

في اطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يسامح فيهما ولوتهايا في دارين على ان يسكن كل واحد
على من يأخذه ١٢

منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه اما عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة
ان طلب احدهما وابى الآخر ١٢

وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا
فان في القسمة ههنا ليس جبرا لاختلاف الاجناس ١٢

بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما
ببعض الآخر جائز وجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي
فكانا جنسا واحدا ١٢

ويعتبر اقرارا ما يكثر التفاوت في عينهما فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب
ولا جبر في المبادلة ١٢ الاخرى ظاهر الرواية بخلافه ١٢

عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان قلنا ان الاستعمال تتفاوت بتفاوت الراكبين
فالقسمة على هذا الوجه جائزة ١٢

فانهم بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف
بالفتح نادان ١٢ ام بكسب الزبان ١٢ الاستعمال وقولان اعتبارا الآخر بالتفاوت قلنا

العبد لانه يخف مباشرته فلا يخل زيادة على طاقته والدابة تهلكها وأما التهايؤ في الاستغلال
فان التهايؤ فيه ربما من حيث الخدمة جاز ١٢ على الغاية ١٢ بالمشاهدة ١٢ اي ليستوفي

يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز وجه الفرق ان النصيبين
بالاتفاق ١٢ الاستغلال ١٢

يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في
بين الشريكين ١٢ اعتدال ١٢ اعتدال ١٢

الحيوانات لتوالي اسباب التغير عليها فتفوت المعادلة ولو زادت الغلة في نوبة احدهما
اي في الدار الواحدة ١٢ ع

عليهما في نوبة الآخر فيشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف

جلد ٤ كتاب القسمة

ما اذا كان الانتهاء على السامع فاستعمال احدهما فى نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ
حاصل وهو للسامع فلا تضره زيادة الاستعلال من بعد وانتهايؤ على الاستعلال فى الدارين جائز
ايضا فى ظاهر الرواية لما بينا ولو فصل على احدهما لا يشتركان فيه على الدار الواحدة والقروان فى
الدارين ضعف العبيد والادوار اصح لاتحاد الزمان لاستيفاء وفى الدار الواحدة تعاقب الوصول فاعتبر
قرصا وجعل كل واحد فى نوبته كالوكيل من صاحبه فلها ان يرد عليه حصته من الغصل كما يجوز فى العينين عندهما
اعسارا لانتهايؤ فى السامع لا يجوز عنه لان المعاوضة فى اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان فى العبد
الواحد فلان تسع الحلوب والتهايؤ فى الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة فى الغلة لامكان قسمتها الكوميا
عينا ولان الظاهر هو التسامح فى الخدمة والاستقصاء فى الاستغلال لا يتأتى فلا يجوز فى الناس
عنه حلابها والوجه ما بيناه فى الكوفة لو كان محل او شجر وعدد بين سنين فلها ان تأخذ كل
واحدة منهما طائفة فتستقيها ويرعاها ويشربها لما بينا لا يجوز لان التهايؤ فى السامع صورة
اصلا لانه فى معنى قسمتها وهذا اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصول الغلة والحيلة
ان يبيع حصته من الابن ثم تشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع بالبن بمقدار معلوم
استعمل صاحبه اذ قرض المتاع جائز والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة المزارعة باطلة والربع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفى
الشريعة هى عقد على الزرع بعض الخارج فاسدة عند ابى حنيفة وقالا جائزة لما روى ان النبى عليه السلام عامل
اهل خيبر على نصف ما يخرج منها زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فجوز اعتبارا بالمضاربة

والجامع دفع الحاجة فان المال لا يمتد الى العمل والقوى عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى
انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك
للعمل في تحصيلها فلم يتحقق شركة ولانه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار
ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد معاملة
النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراجا مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز واذا فسدت عنده فان
سقى الارض وكربها ولم يخرج شيئا فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من
قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه
غاء ملكه والاجر لا يجب الا بالعمل كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة
بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط
احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه والثاني ان يكون بيان الارض والمزارع من
اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا اصلا لا يصح الا من اهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض
او منافع العامل والمدة هي المعيار لهما للتعارف بهما والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود
عليه وهو منافع الارض ومنافع العامل والخامس بيان نصيب هن لا بد من قبله لانه به يستحقه عوضا بالشرط
فلا بد ان يكون معلوما واما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل
حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة
فالانتهاء انما يقطع هذه الشركة كان مفسد العقد الثامن بيان جنس البذر ليصير الخارج معلوما قال وهي
عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة

الى العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كان الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد

جائز لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجر بالدراهم معلومة وان كانت الارض

والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد لا يجوز لانه استاجره للعمل آلة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا

ليخيط ثوبه بابرة أو طباخا ليطبخ مرة وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا

الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط

وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض

قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كذلك بخلق الله تعالى فلم

تجانسا فمنفعة البقر تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة

لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر العمل

لآخر وانه لا يجوز لانه تصير شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر

وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر

في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر ايضا اليه

باتصاله بارضه **قال** ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج شائعا بينهما

تحقيقا لمعنى الشركة فان شرط لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان

الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر وصار كما شرط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة

وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع

الشركة في بعض معين في جميعه بان لم يخرج الا مثل البذر وصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض

جملة كتاب المزارعة

خراجيه وأن يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي
بعد رفع الخراج ١٢
بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرط رفع العشر وقسمة الباقي بينهما
اي العشر ١٢ فانه الى على قياد وقسمة احتشار ١٢ فانه يجوز ١٢
والارض عشرية قال وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما لانه اذا
حالية ١٢ اي عبد القدوري اي ابي لا يجوز ١٢ الزرع ١٢
شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع
وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة والآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا
اي لا يجوز ١٢ لا يجوز اي
اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن
زرع ١٢
وكذا اذا شرط التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب
اي لا يجوز ١٢
ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن
اي الحب ١٢
يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت
صاحب البذر اي في حق ١٢
عنه وقال مشايخ بلخ رحمهم الله التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه
تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه
خلاف المعتاد
حكم العقد وان شرطا التبن للآخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن
اي غير صاحب البذر ١٢ الا ان الحب لا ينقطع اثره بتغير التبن
واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط الصحة
مبتدأ ١٢ خبره ١٢ اي القدوري ١٢ عيني
الا لتزام وان لم يخرج الارض شيئا فلا شئ للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج فان
عامل ١٢ يعني في الانتهاء ١٢
كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة
اي ابتداء ١٢ ان مسمى ١٢ اجارة ١٢
ولا تفوت الذمة بعد الخارج قال واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء
اي القدوري ١٢ عيني
ملكه واستحقاق الآخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر
مبتدأ ١٢ خبر ١٢

جلد ٤ كتاب المزارعة

ناسخ

قال ولو كان البذر من قبل رب الارض فالعامل حر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له ان لم ينقص منه

الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال محمد له اجر مثله ما لم يأخذ ما سمى له استوفى

مسايه بعقد فاسد ويجب عليه فيهما الاقل من اجر مثله لما وقد رضي بالاحاط وان كان من قبل العامل لم يصلح

الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد ويجب ذلك وقد رضي بالنقصان ولا مثل لما

يجب بالعقد فيهما او كمل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض

والبقر جميعا فسدت المزارعة فجعل العامل اجر مثل الارض والبقر وهو يشبه لانه جمع بينهما فلا يتخلص

وهو اجارة مشاع واذا استحق نصف الارض الخارج لمن هو في المزارعة الفاسدة طاب له حصته لان

الماء حصل في ارض مملوكة له وان استحقه العامل احد قدر بذره وقدر اجر الارض ونصف ما

بالفصل لان الماء يحصل من البذر ويخرج من الارض ونماء الملك في منافع الارض وحب

حصته فما سلم له يطيب له وما لا عوض له تصدق به قال واذا عقدا المزارعة فامتنع

صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه لانه لا يمكنه الفسخ في العقد الا بتصريح يلزمه فصار كما اذا

استأجر احد اجيرا لعمله وزاده وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه

لا يلحقه ضرر بالعقد ضرر والعقد لازم عمرا له الا اجارة الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة

فيفسخ به المزارعة قال ولا يمتنع رب الارض في البذر من قبله وقد ذكر المزارع الارض فلا شيء له

عمل الكراسيل هذا في الحكم فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه عزه

في ذلك قال واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة عتادا بالاجارة وقد مر الوجه في الاحاد

فلو كان دفعها اثنان سنين فمات احد الزارعين في السنة الاولى ولم يستحصد بطلت حصة الزارع

ترك الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين
لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل
فيما نظر فيهما على القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر انهارا انتقضت المزارعة
لانه ليس في ابطال ما له على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل كما بيناه ان شاء الله تعالى واذا فسخت
المزارعة بدين فاد حق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه
بما كرب الارض وحفر لانها ارض بشيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج
لم يجب شيء ولو بذر الزرع ولم يستحصد لم يتبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال
حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرج القاضي من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع
بيع الارض لم يكن هو ظالما واحتباس الظالم قال واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان
على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما
معناه حتى يستحصد لكن في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل
عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات
رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي
العمل على العامل ما هو هنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب
العمل عليه فان اتفق احدهما بغير اذن صاحبه فلم القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولو
اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لان فيه اضرارا بالمزارع ولو اراد المزارع
ان يأخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه

جلد كتاب المزارعة

أو لقوله على الزرع وارجع عما تستحقه في حصته لأن المزارع لما امتنع من العمل لا يجاز عليه لأن بقاء العقد

بعد حق المسمى نظر إلى قدر تلك الطول لنفسه ورب الأرض مخير بين هذه الحيارى لأن بكل ذلك

يستدفع الضرر ولو مات المزارع بعد سقي الزرع فلورثته من يعمل إلى أن يستحصد الزرع

وأبى رب الأرض فليس لهم ذلك لأنه لا ضرر على رب الأرض ولا أحق بهم مما عملوا لأنا نبقيا العقد

نظرا لهم فإن أراد وا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا والمالك على الخيار بين الثلاثة لما سبق

قال وكذلك الحرث والحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فإن شرطها على المزارع

على العامل فسد وهذا الحكم ليس بمحصور على ما ذكرنا من الصورة وهو بعصاة المدة والزرع لم يدرك هو

عام في جميع المزارعات وجه الثاني أن العقد سلك بذلك الزرع حصول المقصود فيه مال مشترك بينهما

ولا عقد فيحمل عليهما أو أسرطها والعمل لك ولا يصيب شيئا وهو معنى لا حظ له فيفسد العقد كشرط الحمل والحطب

على العامل قوله عليه السلام يوسف الله يجوز أن يشرط ذلك على العامل للعامل عندنا لا لاستصناع هو الخيار

مشايخنا رحمهم الله قال ثم كان لأبي حنيفة رحمه الله هذا هو الوجه في الدراية الحاصل أن ما كان من عمل قبل الإدراك كالسقي

والحفظ هو على العامل فما كان بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما على ظاهر الرواية كالحصاد والدياس

واشباههما على ما بينا وما كان بعد القسمة هو عليهما والعامل على قياس ما مر وما كان قبل الإدراك

الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل فما كان بعد الإدراك كالحصاد والحفظ فهو عليهما

ولو شرط الحصاد على العامل لا يجوز بالاتفاق لأنه لا عمل فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما

لأنه مال مشترك ولا عمل ولو شرط الحصاد في المزارعة على رب الأرض لا يجوز بالإجماع لعدم

العمل فيه ولو أراد فصل القصيل أو جذ التمر بسرا أو التقاط الرطب

فذلك عليهما لانهما انتهيا العقد لما عزما على الفصل والجداد بسراً فصار كما بعد الادراك والله اعلم

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة رح المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزء من الثمر

اى مشاعا ١٢ ك

مشاعا والمساقاة هي المعاملة في الاشجار والكلام فيها كالكلام في المزارعة وقال الشافعي رح للمعاملة

بفعل اهل المدينة ١٢ ع

جائزة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة لان الاصل في هذا المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فيه

اى في جواز المزارعة والمساقاة ١٢ ك

من المزارعة ١٢

شركة في الزيادة دون الاصل في المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج

بذر ١٢

تجر ١٢

يفسد فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب في بيع الارض والمنقول في وقف

يجوز بيعه تبعا لبيع الارض ١٢

العقار وشرط المدة قياس فيها لانها اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة

ولا بد في الاجارة من بيان المدة على ما مر ١٢

يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمر لا دراك لها وقت معلوم وقلما يتفاوت فيدخل فيها ما هو المتيقن

فالجهالة يسيرة ١٢ وهو اول الثمرة ١٢

وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان

معنا وفي اصول الرطبة لا دراك البذر بمنزلة وقت الاشجار لا دراك الثمار ١٢ ان

المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة

اى ربما يبقى كذلك

وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا ساقه على ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت

اى ربما لم يبلغ الثمر معاملة لاحتمال ان لا يحمل الشجر ١٢ ك

بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها

او اطلق في الرطبة تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض

فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعا مابينا في المزارعة اذ شرط جزء معين يقطع

وجهالة المدة في المعاملة تفسد المعاملة ١٢ كاني

الشركة وان سمى في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو

اى في تلك المدة ١٢

الشركة في الخارج ولو سمى مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر عنها جازت لانا لا نتيقن

كتاب المساقاة

بخلاف المعهود فلو خرج في الوقت المسمى نحو على الشركة لتحقق العمد فان تأخر فللعامل اجر المثل

لفساد العقد لان سبب الخطاء في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج

اصلا لان له ثمارا بائعة ولا يتبين فساد المدة وبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه

قال وتصح المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي

في الحديدة لا تصح الا في الكرم لان حوارها بالابر وقد حققناهما وهو حديث خيبر ولنا ان الحوار

للحاجة وقد عمت وآثار خيبر لا تحتملهما لان اصلها يعلمون في الاشجار والرطاب ايضا ولو كان

كما زعموا فالاصل في الخصوص ان يكون معلولا سيما على اصله وليس لفساد الكروم يخرج العامل

من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر لان

المزارعة لا تصح لجهالة الخارج على ما قدمناه **قال** فان دفع نخلا فسدت عند محمد والبسر

يريد العمل حتى كان كما بدا صلاحه لم يجبر وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد

وادرك لم يجبر لان العامل انما يستحق بالعمل لا ان للعمل بعد الدرك فلو جبر لكان استحقاقا

بغير عمل لم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل **قال** واذا فسدت المساقاة

فللعامل اجر مثله لانه دخل على ان يعمل بعوض لا حارج الفاسدة وصارت كالمزارعة اذا فسدت **قال** وتنفسخ

المساقاة بالموت لانها في معنى الاجارة وقد بيناه فيما قبل ولان في تكليف الخارج تسليم للعامل البسر

عليه كما كان يوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا لبقاء العقد

دفعا للضرر عنه لان الضرر فيه على الاحوال والغرم العامل الضرر بتخيير ورثة الاجير بين تسليمه والشركة

الشرط وهو ان يعطوه قيمة نصيبه من الثمر وبين ان يعطوا له الشركة ويشاركوا

بذلك فى حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره فى المزارعة ولو مات العامل
فصل كتاب المساقاة ١٢

فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض كان فيه المنظور الجانبين فان ارادوا ان يحرموه بسرا كان
يقطعوه ١٢

صاحب الارض بين الخيارات الثلثة التى بيناها واما جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم
وامّا شكال الضمير فى الرجوع بحسبه اراد به هنا الميت او زيد
مقامه وهذا خلافة فى حق مالية وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك كان يكون وارثه فى الخيار
اى الخيار الثابت لورثة العامل ١٢ غفن

فالى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار فى ذلك الى ورثة رب الارض على ما وصفنا قال
اى الخيارات الثلثة التى مرت ١٢

واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء وللعامل ان يقوم عليها الى
فيما اذا لم يبد صلاحه ١٢ اى انقضاء المدة ١٢ فى خيار العامل ١٢

ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة فى هذا لان الارض يجوز استيجارها
اى فيما اذا انقضت مدة المزارعة ١٢ اى امر فى الاجارة ١٢

وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفى المزارعة فى هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض
اى فيما اذا انقضت مدة المزارعة ١٢

بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل
انتهائها قال وتفسخ بلا عذر لما بينا فى الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون
اى القدورى ١٢ يعنى مرة ١٢

العامل سارقا يخاف عليه قبل استغراق الثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فيفسخ به

ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان فى الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه لم يلتزمه
مرض ١٢

فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان فى تاويل احداهما ان يشترط
العمل بيده فيكون عذرا من جهته ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون
لانه تقدر عليه متيقنا والمعقود عليه ١٢ ك ليس فيها شجر ١٢ ع

الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل
وهو الارض ١٢ ع

الشركة لا يحمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه
عامل ١٢

فى معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد
عامل ١٢

جملة كتاب المساقاة

وتعلد ذرع الفراش لانها بالارض فيجب قيمتها واجرمثله لانه لا يدخل في قيمة الفراش لتقومها بنفسها وفي تصحيحها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى وهذا اصحهما والله اعلم

كتاب الذبائح

قال الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم وكل ما يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة في المأكول عرفا بما نبين عنها ومنه قوله عليه السلام في المأكول ذكاة الارض يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللبة واضطرارية وهي الجرح في اي موضع كان من البدن والذكاة كالتذكية عن الاولى لانه لا يصار اليها الا عند العجز عن الاولى وهذا لان الاولى عمل في اخراج الدم النجس فكفى به عند العجز عن الاولى والتكليف عند العجز شرطه ان يكون الذابح صاحب دين التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون الجارح الجرح على ما سيبين ان شاء الله تعالى قال وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة يضبطها فان كان صبيا لا يعقل او امرأة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص دلت بالقصة وصحة القصد بما ذكرنا ولا فرق بين المحتون وغيره لما ذكرنا واطلاق الكتاب يتناول الكتابي الذمي والحربي والتعليل لان الشرط قيام الملة على ما مر قال ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير اكلي نسائهم ولا اكل ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فالملة اعتقادا ولا دعوى قال والمرتد لانه لا ملة له اصلا ولانه لا يقر على ما انتقل اليه بحلاف الكتابي اذا تحول الى دين آخر لانه يقر عليه عندنا بما هو عليه عند الذبح لا ما قبله قال والوثني لانه لا يعتقد الملة

قال والحرم يعني من الصيد وكذا لا يوكل ما ذبح في الحرم من الصيد والاطلاق في الحرم ينتظم
اي القدوري هذا القيد لابد منه لانه تحل ذبيحة الحرم من الاهلي ١٢ عيني الدر المختار ج ٦ ص ٣٠٤ ج ٦ ص ٣٠٥
الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع
محرم فلم تكن ذكاة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع
اذ الحرم لا يوجب الشاة وكذا لا يحرم على المحرم **قال** وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة
اي القدوري لا يعني ودخوبا من النعم ١٢ عيني اي ذبح غير الصيد ١٢ الدر المختار ج ٦ ص ٣٠٤ ج ٦ ص ٣٠٥
ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي رحمه الله اكل في الوجهين وقال مالك رحمه الله لا تؤكل في الوجهين في المسلم
لاے العمد والنسيان ١٢
والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب
وعند الرمي في هذا القول من الشافعي رحمه الله مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك
اي حل متروك التسمية عامدا ١٢
التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله
عنهما انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا
فانه يحرم بالاتفاق ١٢
ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا لا يتسع فيه الاجتهاد ولو قضى
القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع لم قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله
لاے بيع متروك التسمية عامدا ١٢ سوى بين التسمية وعدمها واشترط لا كونوا كذلك ١٢ ع
تعالى شيء ولم يسم وان التسمية لو كانت شرطا لحل لما سقطت عند النسيان كالطهارة وباب الصلوة
فانها لا تسقط عن ناسيها الطهارة ١٢ ع
ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم
لاے سلمنا انها شرط لكن الملة الخ ١٢ تسمية ١٢
يذكر اسم الله عليه الاية نهى وهو للتحريم والاجماع وهو ما بينا والسنة وهو حديث عدي
اي ١٢
ابن حاتم الطائي رضي الله عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك فلم تسم على
كلب غيرك على الحرمة بترك التسمية ومالك يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه لكنا نقول في اعتبار
ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثيرا ما ينسى والحرج مدفوع والسمع غير مبني على ظاهره
حاصله ان التسمية تحصل محمولة على العامد الخ منه

اذ لو اراد به لحرج الحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول اقامة في حق الناس

وهو سنة ولا يدل عليها في حق العامة ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية

في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد تشترط عنه الارسال الرمي وهو

على الآلة لان العقد له الاول الذبح وفي الثاني الرمي الارسال والاصابة فيشترط عنده فعلية عليه حتى

لو اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو ارسل الى صيد وسمى فاصاب غيره حل وكذا في الارسال

ولو اضجع شاة وسمى ثم ذبح البقرة في مذبح ياجوج اكل ولو سمى على لحم ثم نشر به على غيره صيدا يوكل قال

ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلث مسائل

احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا يحرم الذبيحة وهو المراد بما قال في نظيره ان يقول بسم الله

ومحمد رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا لله لانه يكره لوجود القران صورة فيصور

بصورة التحريم والثانية ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان

او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر اللام فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله

والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة

او بعده وهذا لا بأس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل

هذا عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على

ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جرد التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل

لانه دعاء وسؤال ولو قال لبيك الله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد

لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمة دون التسمية

جملة كتاب الذبائح

من قصائد مولانا محمد عبد الكريم او فخر السرداري

قال بعض الكبار ذكر في

يوم الفتح

ومائة اولئه الا السن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما

في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا باس

بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين

ولانه مجمع الخرزي والعروق فيحصل بالفعل فيها انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء قال

والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمرئ والودجان لقوله عليه السلام اقرلا وداج بما شئت

وهي اسم جمع واقله الثلث فيتناول المرئ والودجين وهو حجة على الشافعي في اكتفاء بالحلقوم والمرئ

الا انه لا يمكن قطع هذه الثلثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضاء ظاهر ما ذكرنا يحتج

مالك رح ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطع اكثرها حل الاكل وان قطع الاكثر فكذلك

عند ابي حنيفة رح وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري

الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشايخنا رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف وحده وقال في

الجامع الصغير ان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج والمريء وكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت كل

ولم يتحك خلافا واختلفت الرواية فيه فالحاصل ان عند ابي حنيفة رح اذا قطع ثلث اي ثلث كان يحل وقال ابو يوسف

الا انه رجع الى ما ذكرنا وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لان كل فرد منها اصل نفسه

لانتضاله عن غيره وأورد الامر بقريه فيعتبر اكثر كل فرد منها وكان ابو يوسف رح ان المقصود من قطع الودجين

انهار الدم فيتوجد احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى لهذا الدم اما الحلقوم يخالف المرئ فانه مجرى للعلف والماء

والمرئ مجرى النفس فلا يتقاطر منهما الدم وكان ابو حنيفة رح ان اكثر القوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلث قطعها

فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوجيه

في حل الروح كأنه لا يحيى بعد قطع محرم النفس والطعام وتخريج الدم بقطع احد الودجين فيكتفي به

شرعا عن زيادة التعذيب تخلاف ما اذا قطع الصفلان لاكثر ما بقي فكأنه لم يقطع شيئا احتياطا

لجانب الحرمة **قال** ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا حتى لا يكون مكلا لان ما

مكروه هذا الذبح وقال الشافعي رحمه الله الذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج

ملحلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل عذر مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير

للشروع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افرا الاوداج بما شئت وما رواه محمول على

غير المشروع وان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه آلة جارحة يحصل به ما هو المقصود

وهو انهار الدم وصار كالحجر والحديد تخلاف غير المنزوع لانه نصل لا شئ مكون في معنى المنخنقة

وأما يكره لان فيما استعمال جزء الادمي ولان فيه اعتبارا على الحيوان وتعذيبا له بلا احسان

قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شئ انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم لان الذبح

حماميتة لما مر ولنص محمد رحمه الله في الجامع الصغير على حماميتة لانه وحدمه نهشا وما لم يجده فيه

نهشا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا بأس به وفي الحرمة يقول يكره اولم يوكل **قال** ويستحب

ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا

الصلاة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها

شرعا الشمع لما روي عن النبي عليه السلام انه رأى حلا اصبع شاة وهو يحد شفرته فقال

الحديث اي تريد ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها **قال** ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس

كره له ذلك وتؤكل ذبيحته وهو بعض السنن قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة

كتاب الذبائح

أما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تُنخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل
مسناه ان يمد راسه حتى يظهر منه بحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب وكل
ذلك مكروه وهذا الان في جميع لك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه
والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ويكره ان يجر ما يريد ذبحه برجله
الى المذبح وان تنخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب وبعده لا الم فلا يكره النخع والسلخ لا
ان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح وبعده فلا يوجب التحريم فلهذا قال ولكل ذبيحته قال وان ذبح
الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العرق في حلق لتحقق الموت بما هو ذكاة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار
كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها قال والاستئناس
من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة
الاختيار وما ذكرنا من العجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا
وقال مالك رحمه الله لا يحل لان ذكاة الاضطرار في الوحشيين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق
فيصار الى البدل كيف وانه لا نسلم ان الندرة بل هو غالب وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت
في الصحراء فذكاتها العقر وانما ندت في المصر لتحل بالعقر لانها لا تندفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلا تجز
والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق
العجز والصيال كالندة اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتل المصول عليه هو يريد الذكاة حل اكله قال والمستحب في
الابل النحر فان نحرها او بحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرها جاز ويكره اما الاستحباب فيهما لموافقة
السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيهما في المنحر وفيهما في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي

لحمه في عينيه فلا يضع الحوار والحل حلال فانما يقوله مالك رحمه الله لا يحل **قال** ويجزئ المتاوع بشرة
فوجد في بطنها جنينا متما لم يركل شعرا ولم يشعر وهذا مستقيم حنيفة رح وهو قول زفر والمس
ابو يوسف رحمهما الله وقول الشافعي رحمه الله اذا خرج حلقه أكل وهو قول الشافعي رح والقياس السلام
ذكاة الجنين ذكاة امه لانه جزء من اجزاء حيوانة لانه يصل صلاحه تفصيل بالقراض وتتعدد به
بعلفها ويتنفس تنفسها وكذا حكمها حتى تدخل في البيع الوارد على الام وتعتق باعتاقها واذا كاتب حربة
سها الجرح في الام ذكاة له عند التحر عن ذكاته كما في الصيد وله انه اصل في الحياة حتى يصير حيا به
لعدمه وعند ذلك يعرد بالذكاة ولهذا يقدر ما يحال الذبح ويتبين باعتاق مصادف للنفس الوجيه
ليس بدم وهو حوار دموي وما هو المقصود من الذكاة وهو المتميز بين الدم واللحم لا يحصل بخروج الام
اذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا تحيل تعلق حقه بمحل الجرح في الصيد لانه سبب لخروج دمه فاصا
فتقام معاملة الكامل فيه عند التعذر واما يحل في البيع تحريا لحواره وكذا لا يفسد باستثنائه ويعتق باعتاقها
كذا لا يفصل من الخرز والدقيق **فصل** فيما يحل اكله وما لا يحل **قال** ويكره اكل ذي ناب من السباع
وكل ذي مخلب من الطير لان النبي عليه السلام نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب السبع قوله
من السباع ذكر عصمة النبي عليه السلام فيه تصريحا فتساوى سباع الطير والبهائم لان كل واحد منهما مفترس
محترف صيد جارح قاتل عادة عادية ومعنى الخبث والله اعلم كرامة سببه كذا لا يتناول شيء من اجزائه
لا وصفا لانه مضمون لا كل ولا تحل بالتذكية والتبلي فيكون الحكم حرمة على الشائع في اجزائهما
والصيلم وبار ليكرة الذبوح فاس غرس من السباع الحوار وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما يأكلان
الجيف **قال** ولا بأس بفرار الزرع لانه يأكل الحب ولا يأكل الجيف وليس من سباع الطير

قال ولا يؤكل الا بقع الله يأكل الجيف وكذا الغراب فيقال ابو حنيفة رح لا بأس بأكل العقعق لانه يخالط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف **قال** ويكره اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب فلان النبي عليه السلام نهى عائشة حين سألته عن اكله وهو حجة على الشافعي في اباحته والزنبور من الموذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولانه لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما تكره الحشرات كلها استه لا الا بالضب لانه منها **قال** ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام انما حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر **قال** ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رح وهو قول مالك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا بأس بأكله لحديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم وبمثله بادناها ولانه آلة الارهاب للعدو فيكره اكله احترازا له وهذا يضعف له السهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد وحديث جابر معارض بحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للحرمة فقيل لكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه وهو الاصح واما البغل فقد قيل لا بأس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد **قال** ولا بأس بأكل الارنب لان النبي عليه السلام اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه رضي الله عنهم بأكله ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي **قال** واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه الا الادمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما اما الادمي فلحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي رح الذكاة لا تؤثر

كتاب الذبائح

جعل

كتاب الذبائح

وفي جميع ذلك لا يجوز له الاكل حتى يعلم ان صيده قتله وان ما اصاب من صيده بعد ان غاب عنه فانما اصابه بعد ان صار ميتة

ولسان الكلب موتور وابالته الروطوبة والله اعلم واستيالته وهي النجاسة من اكل الكلب اذا اكل ولم يغسل فمه

وهذا حكم مقصور في بلاد الساحل والحجاز وهو الموصلي ما ذكر والشرع فلا يجوز من الذبائح ما يظهر فيه شيء

حتى لو وقع في الماء فعليه ان يغسله لانه نجس فلا يجوز الاصطياد به بعد الاكل قبل ان يغسل فاه ثلاثا

على كل الريش اذا احاط الدم بمنابته والريش عالك لا يأكل ولا ينتفع به بعد الاكل **قال** وله ان يأكل من صيد الماء

الا السمك وقال مالك وجماعة من اهل العلم يباح الطافي وجميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان

وعن الشافعي رحمه الله اباحة كل ما في البحر لانه لا يعيش الا في الماء فدخل تحت قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل

وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في جثته الا شيء يسير والله تعالى لا ينكر ايجاد

والمحرم هو الدم فاسد السمك لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما يأكل السمك حيث وقع

رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذبح ما يتخذ فيه الروح وهي عن صبر الشراب والصيد المذكور فيما تلا

محمول على الاصطياد وهو ساكن فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمولة على السمك وهو حلال

مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان

فالكبد والطحال **قال** ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا بأس به لاطلاق ما رويا

ولان ميتة البحر مباحة بالحل الا ان ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما القذ

عن الماء فكلوا وما طفا فلا تأكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل هذا فساد ميتة

البحر ما لفظه البحر ليكون مصيدا للبر لا ما بات فيه من غير ان قذفه **قال** ولا بأس بأكل الجريث

ولنا ما قدمنا طوافي السمك والجراد كله وقال مالك رحمه الله لا يحل الجراد الا ان يقطع رأسه ويشويه

لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائره والحجة عليه

ما روينا وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال

كله كله وهذا نص في صحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير

آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي فالاصل في السمك عندنا ان الخامات بآفة يحل كالماخوذ

واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتنسحب عليه فروع كثيرة بينا ها في كفاية المنتهى

وعند التامل يقف المبتدئ على ما ذكرناه اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته

بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان والله اعلم بالصواب

كتاب الاضحية

قال الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب

فقول ابي حنيفة ومحمد وفي ظاهر الحسن عن ابي يوسف رحمهم الله وعنه انها سنة ذكره في الجوامع

وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة هي واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة

مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ لاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم

فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم

لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكوة وصدقة الفطر كالعشر ووجه الوجوب قوله

عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وشل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب

ولانها قربة يضاف اليها قتها يقال يوم الاضحى وذلك يوذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص

وهو الوجوب والوجوب هو المفضي الى الوجوب ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص باسباب يشق

على المساكين الذين حضروا وهو موجود في الوقت ولا يعطى على عمالة الجمعة قال الصدر الشهيد وبه يفتى والله تعالى اعلم

ما وصف للسهو ولا التعيير والعيرة مشروحة وهي شاة تقام في زكاة على ما قيل وأما العقيقة

الوجوب بالحرية لأنها طعمة مالية لا تتأدى إلا بالملك المالك هو الحر ولا سلام لكونها قربة فلا تلائم

المماليك والمراد بيان اشتراط التسعة فمقدارها ما يجب فيه صدقة الفطر وقد مر في الصوم والوقت

وهو يوم الأضحى لأنها مختصة به سميت مقدرة بأن شاء الله تعالى وتجزئ عن بعضه بما أصل في الوجوب

عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لأنه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه رواية الحسن

عن أبي حنيفة رحمهما الله وفي عامة الروايات لا تجزئ عن ولده وهو ظاهر الرواية لأن صدقة الفطر كان لنسك

راس عن نسمة ويلي عليهما وهما موجودان والصغير هذه قربة محضة والأصل في القربان لا تجب على الصغير

نسك الحج ولهذا لا تجب عن عبده وإن كان يجب صدقة الفطر فإن كان للصغير مال يضحى عنه أبوه أو وصيه

من ماله عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي من ماله بعد من ماله الصغير

فالحاصل في هذا أن صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير ولم لأن القربة تتأدى

بالإراقة والصدقة بعدها تطوع ولا يجوز ذلك من مال الصغير لأنه يمكنه أن يأكل كله ولا يتصدق بشيء من لحمه

ويأكل منه ما شاء ويتصدق بما شاء ما ينتفع بعينه **قال** ويذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح عن نفر منهم

من سبعة والقياس أن لا تجوز الا عن واحد لأن الإراقة واحدة وهي القربة إلا أنا تركناه بالأثر وهو ما روي

عن جابر رضي الله عنه قال حضرنا مع رسول الله عليه السلام النحر عن سبعة والبدنة عن سبعة

ولا نقص في الشاة فبقي على أصل القياس وتجوز عن خمسة أو ستة أو ثلاثة ذكره محمد

في الأصل لأنه لما جاز عن سبعة تعين ما دونهم أولى ولا تجوز عن ثمانية لحذا

بالقياس فيما لا نص فيه فكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لانعدام نصف القربة في البعض

وسنبين ان شاء الله تعالى وقال مالك رح تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن

اهل بيتين وان كانوا اقل منه لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيدة قلنا المراد منه

والله اعلم قيد اهل البيت لان اليسار له تؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت

البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصح لانه لما جاز ثلثة الاسباع جاز نصف السبع بطريق الاولى واذا جاز

على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان مع كل شيء من الكارع والجلد

اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه جاز استحسانا

في القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تملكا والاشراك هذه صفته وجه

الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت

الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن ان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع ولا احسن ان يفعل

ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة رح انه كره الاشراك

بعد الشراء لما بينا قال وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا وابو بكر وعمر رض كانا لا يضحيان

اذ كانا مسافرين وعن علي رض ليس على المسافر جمعة ولا اضحية قال ووقت الاضحية يدخل

بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد

فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحة ومن ذبح

بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم

الصلوة ثم الاضحية غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد

وكان التاخير لاجل اشتغال الامام بالصلوة وكما يجب التكبير على المقيم يجب على المسافر ولا صلوة عليه ما دام بمنى

على مذهب الشافعي رحمه الله وفي الحواشي بعد الصلوة قبل تحول الامام ونظر المتيمم في ذلك مكان لا يجب

حتى لو كان في السواد والمصلي في المصر ولو كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحينئذ يشترط

ادراك التعجيل بان يتمكن بها الى طلوع الفجر فحينئذ يجب كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكوة من حيث

انها تسقط بهلاك المال قبل مضي يوم التمكن كالزكوة بهلاك النصاب بعد التمكن في الفقير مكان المال لا مكان

العامل عتبارا بها اعلا صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد طلوع الفجر من يوم الفطر

ولو ضحى عنه اهل المسجد او يصلي هذا الجماعة اجزاه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى

تؤكد بها الجوائز كذا على هذا عكسه وقيل هو جائز قياسا واستحسانا قال وهي واجبة

في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي رح ثلثة ايام بعده لقوله عليه السلام ايام التشريق

كلها ايام ذبح لما روى جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في ايام التشريق ثلثة افضلها اولها وقد

قالوه سماعا لان الراي لا يهتدي الى المقادير وفي الاحاد تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل افضلها

اولها كما في الوتر وكان فيه مسارعة الى الاداء القوية وهو الاصل الا لمعارض ويجوز الذبح في ليالها

الا انه يكره لاحتمال الغلط وظلمة الليل في ايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة والكل يصح باربعة اولها

نحر لا عيد اخرها تشريق لا عيد والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية

لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض فضل عليه لانها تفوت بفوات وقتها والصدقة

تفوتي بسائر الاوقات كلها فاشبهت صلوة الطواف والصلوة في حق الافاقي ولو لم يضح حتى

مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه او كان فقيرا وقد اشتري الاضحية

نصة ق بها حية وان كان غنيا نصة ق بقيمة شاة اشتراها ولم يشترها لانها واجبة على الغنى وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عنه فاذا فات الوقت يجب عليه التصدق باحراجه عن العهدة كالجمعة تقضى بعده فواتها ظهرا والصوم بعد الفجر فدية قال ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التى لا تمشى الى المنسك ولا العجفاء لقوله عليه السلام اربع لا تجزىء فى الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التى لا تنقى قال ولا تجزىء مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اى اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن قال ولا الذاهب اكثر اذنها وذنبها وان بقى اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابى حنيفة رحه فى مقدار الاكثر ففى الجامع الصغير عنه ان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه وان كان اكثر لم يجزه لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا وروى عنه الربع لانه يحكى حكاية الكمال على ما مر فى الصلوة ويروى الثلث لقوله عليه السلام فى حد الوصية الثلث والثلث كثير قال ابو يوسف وهو احد اذا بقى اكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم فى الصلوة وهو اختيار الفقيه ابى الليث فقال ابو يوسف اخبرت بقول ابى حنيفة فقال قوله هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابى يوسف وقيل معناه قولى قريب من قولك وفى كون النصف مانعا روايتان عنهما كما فى انكشاف العضو عند ابى يوسف ثم معرفة المقدار فى غير العين تيسير وفى العين قالوا تنشد العين المعيبة بعد ان لا تختلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تنشد عينها الصحيحة

وقرأ بها القلم قليلا قليلا حتى دار الدم من مكان الجلد عليه ثم طول التعاويذ ما بينهما فان كان ثلثا والداهب الثلث وان كان نصفا والصف قال ويجوز التضحية بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها طيب وقد ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين موجوءين لانوثة في عرفي اللغة وقيل هذا اذا كانت تتعلف لانه لا يحل المقصود لها اذا كانت لا تتعلف لانجربة في الجرباء ان كانت سمينة حالا لان الجرب في الحال لا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم ما ينقص فانها التي لا أسنان لها وهي التي لا تعتلف في يوسفه لانه يعتبر في الأسنان الكثرة والقلة فعند بقي ما يمكن الاعتلاف به لا حراه كحصول المقصود والسكاء وهي التي لا أذن لها خلقة لا تجوز ان كان ذلك لان مقطوع أكثر الأذن لان كان لا يجوز وهذا لان الأذن لو فات في هذه الأشياء ذكرنا اذا كانت هذه العيوب بالمضحي وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان عيا على غير وان كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين بل على الفقير بشرائه بقيه الاضحية فتعيبت ولا يجب عليه صيام بقصانه كما في نصاب الزكوة وعلى هذا الأصل قالوا اذا مات الشاة للتضحية على الموسر كلها الحرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى أخرى فظهرت لا ولى فاي المخرج على الموسر فيخير احدهما وعلى الفقير دونهما ولو ضحى احدهما فاضطربت فاكلت بعضها اجزاه استحسانا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لان حالة الذبح متقدمة بالذبح فكانه ضحى اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم أخذ من فوره وكذا بعد فوره عند محمد رح خلافا لابي يوسف لانه حصل بعد مات الذبح قال والاضحية من الابل والبقر والغنم لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام ولا من الصحابة رضي الله عنهم

كتاب الاضحية

قال ويجزيه من ذلك الثني فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا
ای القدوری ۱۲ عینی ۱۲ ۱۲ ۱۲ ضمان الشفع میں خلاف معزز ۱۲ من اخرجه مسلم عن جابر ۱۲ ات
بالثنايا الا ان يعسر عليكم فليذبح الجذع من الضأن وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضأن
اخرجه الترمذي عن ابي هريرة ۱۲ ات
قالوا وهذا اذا كان عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضأن
الجذع ۱۲ جمع ثني ۱۲ اثني او جذع ۱۲ عن
ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني منهما ومن المعز ابن سنة
جذع ۱۲ ضمان ۱۲ عن اختلاف معزا الفتح
وعن البقر ابن سنتين وعن الابل ابن خمس سنين فيدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلي
گاؤميش ۱۲
والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا ذبح الذئب على الشاة يضحى بالولد قال واذا اشترك
ام ۱۲ نزد بر حسب تن نر بزاده ۱۲ ام ای القدوری ۱۲ عینی
سبعة بقرة ليضحوا بها فماتت احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان شريك
ای الكبار منهم ۱۲ ك
الستة نصرانيا او رجا يريد اللحم لم يجزه عن واحد منهم ووجهه ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه
ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة عندنا لاتحاد
وصلية ۱۲ تكرار ۱۲ بجز الدم والمتعة القران فان في
المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة الا ترى
ان النبي عليه السلام ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لان النصراني ليس من
هذا الشرط ۱۲
اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة ولا اراقة لا تجزيه في حق القربة لم يقع
قربة ۱۲ ۱۲ قربة اى
الكل ايضا فامتنع الجواز وهذا اللذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف
ای یجوز علی القیاس ۱۲ ای یجوز
لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت
كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو ذبحوها عن صغير في الورثة او
ای یجوز علی القیاس ۱۲ ای یجوز
اراد احدا بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع
بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة قال ويأكل من لحم الاضحية

جملة كتاب الاضحية

وتطعم الاغنياء والفقراء ويتحرى لقوله عليه السلام كلوا من لحومها وادخروا وتصدقوا ولانه
اتم في حق الفقراء ويتحرى ايضا لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر ويستحب ان يتصدق
بالكبد لانه اطيب ويستحب ان يتصدق بالسنام لانه اعلى ويكره ان يعطي الجزار منها لان الجلد
والرأس والقوائم له بالقرابة والصدقة عليه بعد الغنى لا بالفقر ويكره ان يعطي الجزار منها
على سبيل الاجرة لانه يكون بيعا ويستحب ان يتصدق بالفرث والقلب والكبد لانه اطيب
ويكره ان يبيع شيئا من اضحيته حتى الصوف والشعر والوبر لقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته
فلا اضحية له ويكره ان يعطي الجزار اجرته منها لانه يكون بيعا ويكره ان يعطي شيئا من
اجزائها لانه جزء منها ولا بأس بان ينتفع بها قبل ان تبلغ محلها لانه لا يخرجها عن كونها
اضحية ويكره ان يجز صوف اضحيته او يجز شعرها او يجز وبرها بعد ما اشعرها او قلدها
لانه ينقص من اجزائها ولا بأس بان يجز قبل ذلك لانه لا ينقص من اجزائها ويكره ان يحلب
لبنها بعد ما اشعرها او قلدها لانه ينقص من اجزائها ولا بأس بان يحلب قبل ذلك لانه لا
ينقص من اجزائها ويكره ان يركبها او يحمل عليها شيئا بعد ما اشعرها او قلدها لانه ينقص
من اجزائها ولا بأس بان يركبها او يحمل عليها شيئا قبل ذلك لانه لا ينقص من اجزائها
ويكره ان يبيع شيئا من اضحيته حتى الصوف والشعر والوبر لقوله عليه السلام من باع جلد
اضحيته فلا اضحية له ويكره ان يعطي الجزار اجرته منها لانه يكون بيعا ويكره ان يعطي
شيئا من اجزائها لانه جزء منها ولا بأس بان ينتفع بها قبل ان تبلغ محلها لانه لا يخرجها
عن كونها اضحية ويكره ان يجز صوف اضحيته او يجز شعرها او يجز وبرها بعد ما اشعرها
او قلدها لانه ينقص من اجزائها ولا بأس بان يجز قبل ذلك لانه لا ينقص من اجزائها
ويكره ان يحلب لبنها بعد ما اشعرها او قلدها لانه ينقص من اجزائها ولا بأس بان يحلب
قبل ذلك لانه لا ينقص من اجزائها ويكره ان يركبها او يحمل عليها شيئا بعد ما اشعرها
او قلدها لانه ينقص من اجزائها ولا بأس بان يركبها او يحمل عليها شيئا قبل ذلك لانه
لا ينقص من اجزائها

كتاب الاضحية

والقربة اقيمت بانابته فيه بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا قال

واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزى عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان واصل

هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية

في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجزيه ولا ضمان عليه للذبح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة غيره

بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب لجلده لاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية

وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون

اهلا للذبح اذ ذاك لان الاهلية لا تفوت بعضة هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها العوارض فصار

كما اذا ذبح شاة شد لحمها القصاب لجلدها فان قيل يفوته امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه

او يشهد الذبح فالجواب انا نقول يحصل له مستحبان آخران ثم يدرك مضحيا لما عينه وكونه معجلا فيه فضيلة

ولعلماننا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من ذبح لحم غيره او لحم حنطته او رفع جرته

فانكسر او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم

في القدر والقدر على الكانون والحطب تحته وجعل الحنطة في الدن ورفع الجرة واما لها الى

نفسه او حمل على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخ او ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع

الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن

دلالة اذا ثبت هذا نقول في مسألة الكتاب ذبح كل واحد منهما اضحية غيره بغير اذنه يصير متحالفا خلافية فربعينها ويتراد

فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه لا يضمنه لانه وكيل فيما فعل دلالة

فان كانا قد اكلاه علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويبرئه لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان

غنيا فكذا له ان يحلله في الاصح وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه فيتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كالوباع اضحيته وهلك الان التضحية لم تقع عن لحم كل اللحم ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ماذكرناه ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف مالو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والله اعلم

كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه وللرازي عن محمد فيه ثلاث كل مكروه حرام الا ان المريد فيه شبهة قاطع الا يطلق عليه لفظ الكراهة عن ابي حنيفة وابي يوسف وله الى الحرام اقرب فهو يشتمل على فصول منها **فصل** في الاكل والشرب قال ابو حنيفة يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس بابوال الابل وتأويل قول ابي يوسف انه لا بأس بالتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والدباغ فلا نعيده هذا اللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه **قال** ولا يجوز الاكل والشرب في اواني الذهب والفضة لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم وفي رواية ابي هريرة يشرب في اناء فضة فلم يقبله قال انما عنيت سوال الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه برتبي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب

والفضة وكذلك ما شبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما مما ذكرنا قال ولا بأس باستعمال آنية
(اى القدوري ١٢ منه)
الزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر
(شيشه ١٢ م)
به قلنا ليس كذلك لانه اذا كان من عاداتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال ويجوز الشرب في الاناء
(ترجمه ١٢ منه)
المفضض عند ابي حنيفة رح والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض
(اى المرصع بالفضة يعني ميخ كوبته ١٢)
والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم قيل هذا وموضع اليد في الاخذ
وفي السرير والسرج موضع الجلوس قال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد رح مع ابي حنيفة رح ويروى
(يعني ١٢)
مع ابي يوسف رح على هذا الخلاف في الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك
(تضبيب ضباب ساختن براى درد ضباب اباى آهن سمار در كذاني منتهى الارب ١٢)
في السيف والمشحذ وحلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام
(الاسحذ سنگ كه بآن كارد وتيغ تيز كنند ١٢ منه)
والركاب والتقرا ذا كان مفضضا وكل الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وهذا الاختلاف
(اختلاف ١٢)
فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء
(طمع ساختن اى چيزى كارد ونقره اندود كردن ١٢ م)
مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة رح ان ذلك
تابع لا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب
(اى سنجاف از حرير باشد ١٢ نقش ونگار ١٢ منه)
في القصر قال ومن استأجر له مجوسيا أو خادما فاشترى لهما فقال شتريته من يهودي
(نگيزه ١٢ اى مجوسي الجامع الصغير ١٢ منه)
او نصراني ومسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح
لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة
(لان الكذب حرام في الاديان كلها ١٢)
وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان
(يعني اذا قال لاجير المجوسي اشتريت من مجوسي كان حراما ١٢ منه) (اى معنى قول محمد ١٢ منه)
ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة

كتاب الكراهية

قال ويجوز بيع الهرة والكلب الذي لا يصيد والحمار والبغل لان الهدايا تتعارف عادة على ما بيناه وكذا لا يمكنه استصحاب الشيء على الكلب عند الصرف والمنافع في الكل ظاهرة الا انه لا يقبل قوله لهم يؤدي الى الحرج وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باضافة المولى عند هبتها وبين ما لم يخبر

لما مر قال ويقبل قول العامل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل ووجه الفرق ان المعاملات مكثرة وفي اشتراط العدالة فيها حرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا كان او صبيا حرا او عبدا كان او انثى دفعا للحرج واما الديانات فلا يكثر وقوعها حتى وقع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط ولا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم وليس للمسلم ان يتولى المعاملات لان الكافر لا يمكنه القيام بها في دار الاسلام والاعمى يتولى المعاملة لانه يقبل قوله فيما لا يمكنه فيه مشاهدة ويقبل قوله في الهبة والوديعة في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يقبل قوله فيها لتعذر الاشهاد على هذه الاشياء وهو رواية في ظاهر الرواية

وعن ابي يوسف انه لا يقبل قول الفاسق سوى الشهادة حتى يتبين فيها ما يبين في الشهادة قال ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عدالة الصدق راجحة والصدق لرجحانه قبل في المعاملات ما ذكرنا وقبل في التوكيل قبل الاذن بالاحضار بحاسة الماء حتى اذا احضر مسلم ورضي لم يتوضأ به ويتيمم فلو كان المحضر فاسقا او مستور الحال فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء وتيمم كان احوط ومع هذا لا يسقط احتمال الكذب فلا معنى

للاحتياط بالاراقة اما التحريم فيرد ظن ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب
فلا بد فيه من الاحتياط بالاراقة ۱۲
الكذب بالتحريم وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنهما الحل والحرمة
اى الوضوء وعدم التيمم ۱۲ الطهارة ۱۲ الاحتمال الخاتمين فالاصل الحرمة
اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى قال ومن دعي
اى محمد في الجامع الصغير ۱۲ يعني
الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا بأس بان يقعد ويأكل قال ابو حنيفة رح ابتليت
الوليمة قيل طعام العرس ۱۲ ع الغناء بالكسر السماع ۱۲ ع
بهذه مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى
ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبة الاقامة
دعوت ۱۲ بيان ما ۱۲
وان حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان
وصليته ۱۲ بالكسر زارى كردن ۱۲ م المدعو ۱۲ مقتدى ۱۲
لم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والحكم
فعود ۱۲ بالفتح عيب ۱۲ م
عند ابي حنيفة رح في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد
فاذا لم يكن غيرهم حوان ۱۲ ش
وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا اكله بعد الحضور
وصليته ۱۲ اى تذكر النهي ۱۲ الطحطاوي
فوعلم قبل الحضور لا يحضر كانه لم يلزمه حتى الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت
الفتوى ۱۲ الجبر ۱۲ الجبر ۱۲ ش
المسألة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة رح
اى الدرر على ۱۲
ابتليت لان الابتلاء بالحرام يكون فصل في اللبس قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء
اى القدوري في مختصره ۱۲ يعني
لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له
معرب ديبا ۱۲ م
في الاخرة وانما حل للنساء بحديث اخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم
متاخر عن الاول ۱۲
منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى
ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم

جملة كتاب الكراهية

كتاب الكراهية

الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلثة اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير للرجل وابن عليه السلام
نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلث او اربع اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان
يلبس جبة مكفوفة بالحرير قال ولا بأس بسدته والنوم عليه عند ابي حنيفة وقالا يكره
وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف وانما ذكره القدوري وغيره من
المشايخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما العمومات ولانه من زي الاكاسرة
والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وله ما روي انه عليه
السلام جلس على بريقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما
بريقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال
والجامع كونه تابعا على ما عرف قال ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روت
الشعبي رحمه الله انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة قال الخالص منه
ادفع لمعرة السلاح وهيبة في عين العدو ولابي حنيفة رحمه الله انه لا فصل فيما رويناه
والضرورة انما دفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غيره فذلك هو المحظور ولا يستباح الضرورة ودليله
محمول على المخلوط قال ولا بأس بلبس سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لان
الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مستدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج بالسدى
فكانت هي المعتبرة دون اللحمة قال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين القز والقطن لان القز والقطن
يحشى القز بالسدى لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس قال وما كان لحمته حرير وسداه غير
حرير لا بأس به في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بينا

قال ولا يحوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانهما في معناه الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغلظ عن الذهب اذ هما من جنس

واحد كيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام رأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي اراى عليك حلية اهل النار ومن الناس من اباح في الحجر لانه يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس يثقل الحجر والاطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم او النموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النساء لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يتزك لعدم الحاجة اليه قال ولا بأس بسيما الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له قال ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا بأس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة رحمه الله ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة قيمارى لم تندفع فلا انفذ دونه حيث انتن قال ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير

لان التحريم لما ثبت في حق المذكور وحرم اللبس حرم لابساكل الحمل احرم شريه حرم ستعيه قال وتكره
الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه ع يجتزئ تكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء لو يمتخط بها وقيل اذا
كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالترفع في الجلوس ولا باس
بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرقم والرتيمة وكان ذلك من
عادة العرب قال قائلهم شعر لا ينفعك اليوم ان قمت بهقه ٭ كثرة ما توصي وتعقاد الرقم
وقد روي ان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو
التذكر عند النسيان **فصل** في الوطي والنظر واللمس **قال** ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية
الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما
ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها
وعلى هذا ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال خذ واعطاء وغير ذلك وهذا
تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدميها وعن ابي حنيفة رح انه يباح لان فيه بعض الضرورة
وعن ابي يوسف رح انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة **قال** فان كان لا يامن
الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية
عن شهوة صب في عينه الانك يوم القيمة فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة
تحرزا عن الحرام وقوله لا يامن يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا علم او كان
اكبر رايه ذلك ولا يحل ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة لقيام الحرام وانعدام
الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والحرام قوله عليه السلام من شرك كف امراة

ليس منها بسبيل وضع على كفه حجر يوم القيمة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى
فلا باس بصافحتها ومسها لانعدام خوف الفتنة وقد روى ان ابا بكر رضى الله عنه كان يدخل
بعض القبائل التى كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير رضى الله عنه
استاجر عجوزا التمرضه وكانت تغمز رجليه وتقبل رأسه وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها
لما قلنا وان كان لا يامن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت
لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة قال ويجوز للقاضى اذا اراد ان يحكم عليها
وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهى للحاجة الى احياء حقوق الناس
بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء
الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح
والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج
امرأة فلا بأس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه السلام فيه ابصرها فانه احرى
ان يؤدم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع
المرض منها للضرورة وينبغى ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا
يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر
بقدرها وصار كنظر الخافضة والختان ولذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل
لانه مداواة ويجوز للمرض كذا للهزال لما حكى عن يوسف لانه امارة المرض
قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه السلام

عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته وروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وجه اثبات ان السرة ليست
بعورة خلافا لمالك رحمه الله والركبة عورة خلافا لما قاله الشافعي والفخذ عورة
خلافا لمالك ولنا ليقوله ابو عصمة والشافعي رحمهما

والتحقق من الجانبين في الاقضاء الى الحرج اقوى من التحقق في جانب واحد **قال** وتنظر المرأة من الرجل

الى ما يبدو للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود الجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل

الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة رحمه الله ان نظر المرأة الى المرأة

كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجال لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف

للاشتغال بالاعمال والاول اصح **قال** وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها

وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عليه السلام غض

بصرك الا عن امتك وامرأتك فان فوق ذلك من الموسوس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى

ان ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع

ولا يتجردان تجرد العيرين فان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضي الله عنهما

يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة **قال** وينظر الرجل من ذوات محارمه الى

الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها وبطنها

وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد والله

اعلم مواضع الزينة وهي ما ذكرنا في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق

والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة

ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان واحتشام والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها

عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلما تشتهى

بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد

بنسكاري او بسكار صانع والمصاهرة لوجود المنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح
او سفاح في الاصح لما بينا قال ولا بأس بان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك
في المساورة وقال الشهوة للحرمة بمنزلة جلالة جنابة وكمالها حيث لا يباح المس وان ابيح
النظر لان الشهوة تنعدم كاملة اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس
لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليد تزني وزناها البطش وحرمة الرضاع

بذوات المحارم اعلاه فيجتنب ولا بأس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر
المرأة فوق ثلثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وقوله عليه السلام لا يخلون
رجل بامرأة ليس معها بمسيل فان ثالثهما الشيطان الا اذا لم يكن محرما فان احتاج الى الكراء
والاداء فلا بأس بان تسافر مع امين او اثنين يكونان ثقتين عندها ولا بأس بان تسافر مع
فاسقين امنت على نفسها او عليها يقينا او ظنا او شكا فلا يجتنب ذلك بجهدها فان امكنها الركوب
بنفسها يمنع عن ذلك اصلا وان لم تمكنها يتكلف الشاب كيلا تصيبه حرارة عضوها
وان لم يجد الشاب بدا دفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان قال وينظر الرجل من مملوكة
غيره الى ما يجوز ان ينظر اليه من ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم ضيفانه
وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة
داخله في حق محارمها قال رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنعة
علاها بالدرة وقال ألقي عنك لحمار داد فلا تتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها
وظهرها لما قلنا قال في قوله محل بين مقاتله وانه يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة

لانه لا ضرورة كما في المحارم بل وفي القلة الشهوة فيمن دونهن في السن والمملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عنده خلافا لهما وعلى ما عرف وأما الخالة بهما والمسافرة معهما فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة وفي الكتاب ما يدل على اعتبار معنى الضرورة فيحمل في غير المحارم مجرد الحاجة قال ولا بأس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كذا ذكره في المختصر واطلقه في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح اللمس اذا اشتهى وكان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد ومعناه بلغت وهذا ما بيناه ان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد رحمه الله انها اذا كانت تشتهى وتجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء قال والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصياء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يستحق ويزداد لكذا المخنث في الرواية من الافعال لانه فحل فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك رح هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي رح لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة له نحوله عليها من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت

جمل كتاب الكراهية

والمراد بالنص الاملاء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تعزيكم سورة النور فما في الآيات دون الذكور **قال** ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته لاباذنها لانه عليه السلام عطف عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الوطء حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في العنة والامة ولا حق للامة في الوطء فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناها في النكاح **فصل** في الاستبراء وغيره **قال** ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها لان الاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيال حتى يستبرأن بحيضة أفاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وقوموا استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص في هذا الحكمة فيه لتعرف عن براءة الرحم صيانة للماء العتيق عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عنه حقيقة الشغل او توهم الشغل ماء محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب فيجب على المشتري لا على البائع لان العلة الحقيقية ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيه اقام الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطء والتمكن انما يثبت بالملك واليد فاتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري

من مال الصبي وعن المرأة ومن المملوك وممن لا يحل له وطيها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا الموطوءة
لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لوطيها فيعتبر تحقق السبب عندنا توهم الشغل وكذا
لا يجوز أبا الحيضة التي اشتراها في اثنائها وكذا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء وغيره من
اسباب الملك قبل القبض وكذا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف ره لان
السبب يستحدث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجوز أبا الحاصل قبل الاجارة
في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري وكذا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها
شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب قد تم الان والحكم
ايضا الى تمام العلة ويجوز أبا الحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد
الشراء فاسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد وهو

كتاب الكراهية

مقتض للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الا بقة او ردت
المغصوبة او المواجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو
سبب تعين فاديا الحكم عليه وجودا وعدما وله نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى واذا ثبت
وجوب الاستبراء وحرم الوطء حرم الدواعي لان قضاياها اليه ولاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور
الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا تحتمل الوقوع في غير الملك
ولانه مأمون نفرة فلا طلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطء والرغبة في المشتراة قبل الدخول
اصدق الرغبات فتفضي اليه ولم يذكر الدواعي في المسبية وعن محمد رحمه الله انها لا تحرم لانها
لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي بخلاف المشتراة على ما بينا

والاستبراء في الحامل بوضع الحمل المرئي ولو بعد موت الولد بالشهر بالشهور لانها قائمة في حقهن مقام الاقراء والاصل فيه الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في اثناء بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود باليد كما في العدة ان لم تقع حيضة كاملة اخرى انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل بثلثين شهرا وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة في الوفاة وعن ابي حنيفة في نوادر ستة اشهر وفي رواية عن ابي حنيفة رح قال ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة والماخوذ قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهر ذلك وقول محمد فيما اذا قربها والحيلة ان لا يطأها حتى يشتريها ثم يستبرئها ولو كاتبها على ان يردها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن يوثق به فهو يشتريها ويقبضها ثم يطلق الرد لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك الموكد بالقبض اذ الرد بقضاء او خيار حكما حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير قال ولا يقربها ولا يباشرها ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطء الى ان يكفر حرم الدواعي للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام وفي المنكوحة اذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فردها واكثر العمر نفلا فهي للمنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها لقصور مدتها وقد صح ان النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض قال ومن له امتان

كتاب الكراهية

الاختان فقبلها بشهوة فانه يحل له جماع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها
بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها واصل هذا ان الجمع بين الاختين
المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت
ايمانكم لان الترجيح للحرمة ولكن لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطء
بمنزلة الوطء في التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما فكانه وطيهما او لو وطيهما ليس له ان يجامع
احدهما ولا ان يأتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى
فرجهما بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه
لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر
اسبابه بيعا او غيره وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطء يحرم به وكذا اعتاق البعض
من احدهما كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطء بذلك
كله وبزوال احدهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لانها لا تخرج بها عن ملكه وقوله
او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطء الاخرى لان
بدخول الزوج بها فيه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطئ احديهما
حل له وطء الموطوءة دون الاخرى لانه بوطئ الاخرى لا يصير جامعا بوطئ الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز
الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاختين **قال** ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل
او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله
لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي عليه السلام عانق جعفرا رضي الله عنه

حس قدم من الحشفة وقيل بين عينيه وكلاهما مرويان والذي عليه السلام عن المكاعمة
والمعانقة والمراد واحد مما اذا كان عليه قميص وجبة فلا بأس بها لاجماع وهو الصحيح قال ولا بأس
بالمصافحة لانه هو الموارثة قال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وترك يده سالت ذنوبه فصل في البيع قال ولا بأس ببيع السرجين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي
لا يجوز بيع السرقين لما روينا ولانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا ما روينا
انه يلقى ولان له اثرا في الاستكثار للزرع فكان مالا والمال محل للبيع علاف العذرة لانه ينتفع بها
مخلوطا ويجوز بيع الجحش على ما روى عن محمد رح وهو الصحيح لكن لا يجوز لانتفاع بالمخلوط لا بعين المخلوط
في الصحيح والمخلوط عمله زيب حاله النجاسة قال ومن علم بجارية انها لرجل واى
اخر بيعها وقال وكله صاحبها ببيعها فانه يبيعها وينطاها لانه اخبر بحر صحيح
لا مبارعة له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اى شيء كان ما لم يرد قيل وكذا اذا قال
اشتر بها هذه فبعتها منه وقبضتها بحكم على ما فلما وقد اذا كان ثقة وكذا اذا كان
غير ثقة والاكر رايه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على
ما مر وان كان الاكر رايه انه كاذب لم يسعه ان يتعرض لشيء من ذلك لان الاكر الراى يقام
مقام العين وكذا اذا لم يعاينها العلاني ولكن اخبره صاحبها العلاني انه وكله
ببيعها واستزاها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر الاكر الراى لان
اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد شيء فان كان غرها

كتاب الكراهية

للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له
من صاحب اليد ١٢ البائع ١٢
ان يشتريها وان كان في اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل لم يعارضه
معارض ولا معتبر باكبر الراي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل
اي اليد ١٢
ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك
بيع ١٢ عن اليد ١٢ عن الشراء ١٢ ام وطائفة ١٢ عن الخانية
لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل
وهو ان اليد دليل الملك ١٢ عن جارية ١٢ اي اذا تركها عنده او وديعة ١٢ ك
لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها للغير فان اخبره ان مولاه اذن له
عن الخانية عن المعاملات عن الخانية
وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي وان لم يكن له راي لم يشترها القياس الحاجر
حاشية ١٢
فلا بد من دليل قال ولو ان امرأة اخبرها ثقة انه وجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان
الخبر ١٢
غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه امره الا ان اكبر رايها انه حق
عن شرح الجامع
يعتد بعد التحري فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار ولا منازع وكذا لو قالت لرجل
١٢ عن الخانية ان الفتاح للفتح ١٢ عن محيط
طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي
١٢ عن خزانة المفتين اذا تعسرا ١٢
وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا
عن الخانية عن خزانة المفتين عن الخانية
لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طار فلو اخبرها مخبر ان اصل النكاح
عن الخانية عن الخانية
كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد
١٢ عن صدقة ١٢ فان قلت بزوج آخر ان تزوجت اي الزوجها ١٢ مخبرا ١٢
بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك
وان كان الخبر عبدا ١٢ عن حاشية ١٢
من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان
يعني لم يعتبر اخباره ١٢
لانه اخبر بفساد مقارن ولا قدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده
المعقد ١٢ مخبرا ١٢

كتاب الكراهية

ع قوله فلا بأس الخ فان القاطع ذا كان طارا فالنزاع في تحققه فيقبل قول الواصف ان كان ثقة وعلى الحاكم غيره وان لم يكن لان الوهم ينقطع بالاخبار واشتراط العدد في الشهادة فيما يجري فيه التحليف كما في الاخبار ولان الشهادة فيما يجري فيه التحليف لا تقبل الا بلفظ الشهادة وهنا يقبل بلفظ الاخبار ولان الشهادة فيما يجري فيه التحليف لا تقبل الا بلفظ الشهادة وهنا يقبل بلفظ الاخبار ولان الشهادة فيما يجري فيه التحليف لا تقبل الا بلفظ الشهادة وهنا يقبل بلفظ الاخبار

ع قوله لو قالت جارية الخ فان قلت ان القاطع طار فلم لا يقبل قولها انه اخبر بفساد مقارن قلت لان الاصل بقاء النكاح فلا يقبل قولها الا ببينة ولان الاصل عدم الرضاع فلا يقبل قولها الا ببينة ولان الاصل عدم الردة فلا يقبل قولها الا ببينة ولان الاصل عدم الاخ فلا يقبل قولها الا ببينة ولان الاصل عدم الاخت فلا يقبل قولها الا ببينة ولان الاصل عدم الزوج فلا يقبل قولها الا ببينة ولان الاصل عدم العدة فلا يقبل قولها الا ببينة ولان الاصل عدم الطلاق فلا يقبل قولها الا ببينة ولان الاصل عدم الموت فلا يقبل قولها الا ببينة ولان الاصل عدم الفراق فلا يقبل قولها الا ببينة ولان الاصل عدم الخلع فلا يقبل قولها الا ببينة ولان الاصل عدم الايلاء فلا يقبل قولها الا ببينة ولان الاصل عدم الظهار فلا يقبل قولها الا ببينة ولان الاصل عدم اللعان فلا يقبل قولها الا ببينة ولان الاصل عدم الايلاء فلا يقبل قولها الا ببينة ولان الاصل عدم الظهار فلا يقبل قولها الا ببينة ولان الاصل عدم اللعان فلا يقبل قولها الا ببينة

فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فأخبر الزوج انها ارتضعت
من امها او اخته حيث يقبل قول الواحد فيكون القاطع طارئا والاقدام لا قول لا يدل على العدم امه
فلم يثبت للمنازع فافترقا وعلى هذا الخرقي وله الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تقبض
نفسها فى رجل ادعى ايهاله فلما كبرت لقيها رجل فى بلد آخر فقالت انا حرة الاصل ليس
ان يتزوجها التحقيق المنازع هو المولى بخلاف ما تقدم **قال** واذا باع المسلم خمرا واحة تخليلا
دين فانه يكره لصاحب الدين ان يأخذه منه ان كان البائع نصرانيا ولا بأس به والفرق ان البيع
فى الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم فى حق المسلم فبقى الثمن على ملك المشترى ولا يحل
من البائع فى الوجه الثانى صح البيع لانه مال متقوم فى حق الذمى فملكه البائع فيحل الاخذ منه **قال**
ويكره الاحتكار فى اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك فى بلد يضر الاحتكار باهله وكذلك
التلقى فاما اذا كان لا يضر فلا بأس به والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
ولانه تعلق به حق العامة وفى الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا
يضر بهم فان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بهم اذا كان المصر كبيرا لانه حابس ما
من غير اضرار بغيره وكذا التلقى على هذا التفصيل لان النبى عليه السلام نهى عن تلقى الجلب
وعن تلقى الركبان قالوا وهذا اذا لم يلبس المتلقى على التجار وسعر البلدة فان لبس فهو مفسد
فى الوجهين لانه غار وهو تفسير الاحتكار بالاقوات كالحنطة والتمر والزبيب والقت
قول ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف رح كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار
وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد رح انه قال لا احتكار فى الثياب

فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف

ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر

ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقول النبي عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة

فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه

كثير اجل وقد جرى في غير موضع ويقع التفاوت في المأثور بين ان يتربص العزة وبين

ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما يأثم وان قلت

المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة قال ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه

من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له

ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثاني فلما ذكرنا قول ابي حنيفة رح لان حق العامة انما يتعلق

بما يجمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد كل ما يجلب

منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر رح لاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف

ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة

قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله

هو المسعر القابض الباسط الرازق وكان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي

للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما بينا واذا رفع

الى القاضي هذا الامر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على

اعتبار السعة في ذلك وتيهما عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه

كتاب الكراهية

وعزيه على ما يرى حوالة دفعا للضرر عن الناس فان كان ان باب الطعام يتحكمون ويتعدون عن
القيمة تعديا فاحشا وغبن القاضي عن صيانة حقوق المسلمين لان التسعير يحيفهم الناس
مشورة من اهل الرأي والبصيرة فاذا فعل ذلك تعدى حل عن ذلك وباع اكثر منه احتياطا
القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون
قوم باعوا كلهم من باع منهم عامة رح الامام صح لانه غير مكروه على البيع هل يبيع القاضي على الممتنع
طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذكر في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق

لان ابا حنيفة رح يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك **قال** ويكره بيع السلاح
في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبيب الى المعصية وقد
يتناول في السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا بأس بذلك لانه يحمل ان لا يستعمل
في الفتنة فلا يكره بالشك **قال** ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان
المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية

تقوم بعينه **قال** ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد
فلا بأس به وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يسعه ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانه
على المعصية ولان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم لا بمعصية
فيه واعانة المعصية بفعل المستأجر وهو محارفيه فقطع نسبته عنه واعاقبة بالسواد لا تعلم
لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واطعام بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور سعائر الاسلام
فيها خلافا للسواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة فان عامتها اهل الذمة واما في سواد

فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح قال ومن حمل الى ذمي خمرا فباعه

يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية

وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها

وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل او لا يقصد به والحديث محمول على

الحمل المقرون بقصد المعصية قال ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا

عند ابي حنيفة رح وقالا لا بأس ببيع ارضها ايضا وهذا رواية عن ابي حنيفة رح لانها مملوكة

لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام ان مكة حرام

لانباع رباعها ولا تورث ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم

فيها حتى لا ينفرد بصيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء

لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها ايضا لقوله عليه السلام من اجر ارض مكة فكانما

اكل الربوا ولان ارض مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج

اليها اسكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه

ما شاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان يأخذ منه ما شاء حلالا فيحل له

رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعا ويتبع ان يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزاء لاجزاء لانه

وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شئ عليه لاخذ والله اعلم

مسائل متفرقة

قال يكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن فيروى جزروا المصاحف في التعشير

والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الاي والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره

قال وأما في مسألة الكتابة للمجوسي فلانه ترك ذلك احلالا بالخط وحرمات القرآن يكون ساقال

ولا بأس بتحلية المصاحف لما فيه من تعظيمه صار كتعشير المسجد وتزيينه على الذهب وقد كره بعضهم

من قبل قال ولا بأس بدخول الصبيان المسجد الحرام وقال الشافعي رح يكره ذلك لان

صبيانهم لا يكادون يسلمون من البول والنجاسة رح يكره في كل مسجد للتنافي رح قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام

بعضهم هذا لان الكافر لا يخلو عن جنابة فلانه لا يغتسل عنها لا يخرجه عنها والحدث يخرجه

المسجد تعظيما يحتج مالك والتعليل بالنجاسة عام فيعم المساجد كلها وبما روي ان

عليه السلام رأى قذى في مسجد وهم كفار ولان الجنب في اعضائهم لا يؤدي الى

تلويث المسجد لانه محمول على الحصر واستيلاء واستعلاء اوطأ تعين مرارا كما كان عادتهم

والحائض قال ويكره استخدام الخصيان لان الرعدة واستخدامهم حتى الناس على هذا جميع

وهو مثله محرمة قال ولا بأس باتخاذ الحمائم واباحة الحمير على الخيل لان في الاول منفعة

للحمامة والناس قد ضحى النبي عليه السلام كل يوم فلو كان هذا الفعل حراما لما تركها

لما فيه من قطع بابه قال ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني لانه نوع ترحم حقهم وما نهينا

عن ذلك وصح ان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره قال ويكره ان يقول الرجل

في دعائه أسألك بمعقد العز من عرشك والمسألة عبارتان هذه ومقعد العز

ولا ريب في كراهية الثانية لانه من المعدود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عرشه

بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف رح انه

لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح لانه ما ورد عن النبي عليه السلام

كتاب الكراهية

رُوِی انه کان من دعائه اللّٰهم انی اسألك بمعقد العز من عرشك و منتهی الرحمة من کتابك
رواه البیهقی فی کتاب الدعوات الکبیر عن ابن مسعود ۱۲ ت
وباسمك الاعظم و جدّك الاعلی و کلماتك التامة و لکنا نقول هذا خبر الواحد و کان الاحتیاط
الجد عظمة الله تعالی ۱۲ دیوان
فی الامتناع و یکره ان یقول فی دعائه بحق فلان او بحق انبیائك و رسلك لانه لا حق للمخلوق علی
الخالق قال و یکره اللعب بالشطرنج و النرد و الاربعة عشر و کل لهو لانه ان قامر بها فالمیسر
ای فی الجامع الصغیر و هو من الخواص ۱۲ غنی نرد بالفتح نام بازی ست در مقابله شطرنج ۱۲ غث
حرام بالنص و هو اسم لکل قمار و ان لم یقامر بها فهو عبث و لهو قال علیه السلام لهو المؤمن
قال الله تعالی انما الخمر و المیسر و الانصاب و الازلام رجس من عمل الشیطان فاجتنبوه ۱۲ و هو حرام ۱۲
باطل الا الثلاث تادیبه لفرسه و مناضلته عن قوسه و ملاعبته مع اهله و قال بعض الناس
ناضله رماه ۱۲ دیوان بازی کردن ۱۲
یباح اللعب بالشطرنج لما فیه من تشحیذ الخواطر و تذکیة الافهام و هو محکی عن الشافعی و لنا قوله علیه السلام
و جزان ۱۲ کارد و تیشه مترادفان قلوب ۱۲ تیز کردن آتش ۱۲ اباحة ۱۲
من لعب بالشطرنج و النرد شیر فکانما غمس یده فی دم الخنزیر و لانه نوع لعب یصدّ عن ذکر الله و عن الجمع
و یراد به یلوذ ای صاحبه ۱۲ و بزیدان من
و الجماعات فیکون حراما القوله علیه السلام ما الهاك عن ذکر الله فهو میسر قمار و قامر به تسقط عدالته و ان لم
ای الاشتغال ۱۲ ای اللاعب بالشطرنج ۱۲
یقامر لانه تسقط لانه متاول ففیه کره ابو یوسف و محمد التسلیم علیهم تجنبا لهم و لیرد ابو حنیفة بالسلام به ای
و لم یعده و ذلك عن الصلاة ۱۲ کاکی
بأسا لیشغلهم عما هم فیه قال و لا بأس بقبول هدیة العبد التاجر و اجابة دعوته و استعارة
ای فی الجامع الصغیر لا بأس هدیه تسلیم ۱۲
دابته و نکره کسوته الثوب هدیة الدراهم و الدنانیر و هذا استحسان و فی القیاس کل ذلك
او ثوبه ۱۲ ای ظهیکه ۱۲ ک ۱۲ و غیره هدیه قبول ای
باطل لانه تبرع و العبد لیس من اهله و وجه الاستحسان انه علیه السلام قبل هدیة سلمان
رضی الله عنه حین کان عبدا و قبل هدیة بریرة رضی الله عنها و کانت مکاتبة و اجاب دعوة
داعیه ابو بکره الشراه ۱۲ المستدرك الحاکم فی ذوله ۱۲ عن عائشة بریرة ۱۲ ابوزر ۱۲ دیم
من الصحابة رضی الله عنهم دعوة مولی ابی سعید و کان عبدا و لانه فی هذه الاشیاء ضرورة لا یجد
ابو سعید ۱۲ الساعدی ۱۲ الهدیه و الضیافة و غیرهما ۱۲
التاجر بدّا منها و من ملك شیئا یملك ما هو من ضروراته و لا ضرورة فی الکسوة
و لوازمه ۱۲
و اهداء الدراهم فبقی علی اصل القیاس قال و من کان فی یده لقیط لا اب له فانه

يجوز قصيه الهبة والصدقة له واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلثة نوع هو من باب الولاية

لا يملكه لانس فوولى كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية لان الولى هو الذى قام مقامه

باباية الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ملابسه للصغير منه وتسليمه

واجارة الاظار وذلك حائز ممن يعقل ويتفق عليه كالملاح والعلم واللقيط اذا كان فى يحجرهم

واما ملك هؤلاء هذا النوع فالولى اولى به الا انه لا يشترط فى حق الولى ان يكون الصبى فى حجره

ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فمن يملكه الملتقط فالملاح والعم

والصبى نفسه اذا كان يعقل لان اللائق بالحكمة فيه ما يليق بطر الصبى فيملك بالعقل والولاية

والحر وصيه مما له الانفاق قال ولا يجوز للملتقط ان يؤاجره ويجوز للامام ان آجرها اذا كان فى حجرها

ولا يجوز للعم لان لا تملك تلك منافعه باستخدامه لانه لما ملك الملتقط والعم لو آجر الصبى نفسه

لا يجوز لانه منسوب الى الضرر لانه اذا وقع من العمل ان عند ذلك تخصص نفعا فيصح المسمى وهو ظير

العبد المحجور يؤاجر نفسه قد ذكرناه قال ويكره ان يجعل الرجل فى عنق عبده الرواية ويروى

الدابة وهو طوق الحديد الذى يمنعه من ان يخرج رأسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة

اصل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقتدى به لانه سنة المسلمين فى السفهاء

واهل الدعارة فلا يكره فى لعبه تحرزا عن باقته وصيانة لماله قال ولا بأس بالحقنة

يريد به التداوى لان التداوى مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث ولا فرق

بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغى ان يستعمل المحرم كالحرم ونحوها لان الاستشفاء

بالحرم حرام قال ولا بأس برقى القراصيع لانه عليه السلام رقى عتاب بن اسيد مكة

كتاب الكراهية

وفرض له وبعث عليا الى اليمن فرض له لانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم

وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر

بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة

اذا القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ

لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان

غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل فقا بيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء

عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته

رزقا تدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يوخذ

في اول السنة وهو يعطى سنه وفي زماننا الخراج يوخذ في اخر السنة والماخوذ

من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها

قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة اذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة

السنة والاصح انه يجب الرد قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم

لان لا جانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا

من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها والله اعلم بالصواب

كتاب احياء الموات

قال الموات من الارض ما لا ينتفع به من ارض لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك

مما يمنع الزراعة حتى بدلك لبطلان الانتفاع به قال فما كان منها عادتا لاحد فهو ملك له

او كان مملوكا فى الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان

اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضى الله عنه هكذا ذكره القدورى و

العادى ما قدم خرابه والمروى عن محمد انه يشترط ان يكون مملوكا للمسلمين وذمى مع انقطاع

الارتفاق بها التحق بالموات مطلقا اما التى هى مملوكة للمسلمين او ذمى لا تكون مواتا والخالص يعرف مالكه

فيكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك ترد عليه بخلاف ما اذا تعذر رده يضمن الراعى نقصانها لانه منعه عن القرية على ما قال

شرط ابو يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار

الحكم عليه ومحمد رح اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية

كذا ذكره الامام المعروف بخواهرزاده رح وشمس الائمة السرخسى رح اعتمد على ما اختاره ابو يوسف

فمن احيا ميتة باذن الامام ملكها وان احياها بغير اذنه لم يملكها عند ابى حنيفه رح وقالا يملكها

لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهى له وليس لمحتجر حق بعد ثلث سنين فيملكها كالمأذون

الحطب والصيد ولابى حنيفة رح قوله عليه السلام ليس لمرء الا ما طابت به نفس امامه

وتملكه اياها يخلو عن اذنه لقوم لانصب الشرع وكونه مغنوما لوصوله الى يد المسلمين بايجاف

الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كما فى سائر الغنائم ويجب فيه

العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاها ماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء

الخراج على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها وتركها غيره فقد قيل الثانى لحق بها

لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثانى احق بها

والاصح ان الاول ينزعها من الثانى لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث

كتاب احياء الموات

انا لاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيى ارضا ميتة فما حاط الاحياء
ذكرنا على الترتيب ايضا ولم نذكرها ولا استبقا محمد رح في الكتاب ١٢
يجوابهما الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة
لتعينها بالتطرق وقصد الرابع ابطال حقه قال وملكه الذمي كالاحياء كما يملكه المسلم لان الاحياء
اول ١٢ اى القدوري في مختصره ١٢ عن
سبب الملك لان عند ابي حنيفة رح اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى
الملك ١٢ الذمي والامام ١٢ الملك ١٢
الاستيلاء على اصلنا قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها
اى القدوري في مختصره ١٢ عن تعمير آباد ساختن ١٢ م
الى غيره لان الدفع الى الاول كان لتعميرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا
النفع ١٢ الامام ١٢
لم يحصل به فعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء يملكه به لان الاحياء انما هو
العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم
الاعلام ١٢ المولت ١٢
عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه
عن سعيد بن المسيب ١٢ قالت زوجات النبي ١٢ ابو يوسف من
ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولانه اذا اعمله لابد من زمان يرجع فيه الى فطنة في زمان يهيئ
وفي بعض النسخ محجر وهو بعض الشراح ١٢ عظمي
امره فيه لقرب زمان يرجع الى ما يحجره فقدناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات
فيحييه ١٢
والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يحي بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة
ثلث سنين ١٢ شارح ١٢
فاما اذا احياها غير قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول فصار
ثلث سنين ١٢ قال ١٢ ليس باحياء ١٢ هو ١٢
كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد لان التحجير قد يكون بغير حق بان غرر حولها
اى الاستيام على سوم الغير ١٢ الاستيام ١٢ قوله بان غرر حولها ظاهر بنون
بسكون الراء ١٢ قوله بغير حق ظاهر بنون
اغصانا يابسة او تقي الارض واحرق ما فيها من الشوك او خضد ما فيها من الحشيش
غصن شاخ درخت ١٢ تنقيه پاك كردن ١٢ م خار ١٢ بريد ١٢ گياه خشك ١٢ م
او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتة المسناة ليمتنع الناس من
مسناة بند آب ١٢ من
الدخول او حفر من بئر فراغا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر ولو كربها وسقاها فعن محمد رح
الزرع ١٢ قال ١٢ اى حار ١٢ قوله ان يكربها اى يثير

ان احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان كان سقاها
مع حفر الانهار كان احياء ولو حفر الفعلين فلو تحوط عليها او سورها بحيث يعتصم الملك يكون احياء
لانه من تمام السقاء وكذا اذا بنى بها قال وله ان يحوط احياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل
القرية ومطرح حصائدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقة او دليلها على ما بيناه فلا يكون
متواتا لعلى حتى منعهم بناء الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا عنف
بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها المادة قال ومن حفر بئرا في موات فله
حريمها ومعناه اذا حفر في ارض موات بادن الامام عند ابو بادنه وبغير اذنه عندهما
لان حفر البئر احياء قال فان كانت للعطن حرم منها اربعون ذراعا لقوله عليه السلام
من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل ارتعون من كل الجوانب
والصحيح انه من كل جانب لان الابل اصلب رقبة وعنقا فتحتاج الى ما يلتفت وهاهنا كانت للناضح
فحريمها ستون ذراعا وهذا عند هما وعند ابي حنيفة اربعون ذراعا لما قوله عليه السلام
حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون
ذراعا ولانه قد يحتاج فيه الى ان يستقي دائما للاستقاء وقد يطول الترشاء وبئر العطن
للاستقاء مستديمة فقلت الحاجة ولانه من التعاون وكله ماء ورياء
من غير فصل والعامة متفق على قوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف
في قوله والعمل به ولان القياس يأبى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحق
ولاستحقاق بد فيما اتفق عليه الخبيثان تركناه وفيما تعارضا فيه حططناه

ولانه قد يُستقى من العطن بالناضح ومن البئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما وتمكنه
جواب عما قالا ١٢ اى يخرج الماء ١٢ فبئر الناضح والعطن من حيث الغير كبير واحد ١٢ عن
ان يُدير البعير حول البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة **قال** وان كانت عينًا فحريمها خمس مائة
چشمه ١٢
ذراع عمارة وبناءً ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تُستخرج للزراعة فلابد من موضع
وهو قوله عليه السلام حريم العين خمس مائة ذراع ١٢ ك
يجري فيه الماء ومن موضع يُجمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة
والتقدير بخمس مائة بالتوقيف والاصح انه خمس مائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا
في العطن والذراع هو المكسرة وقد بيناه من قبل وقيل ان التقدير في العين والبئر بما ذكرناه
في اراضيهم لصلابة بها وفي اراضينا رخاوة فيزداد كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول
اى على الاربعين وخمس مائة اذا صح هذا اشير الى ذلك ١٢ عن
قال فمن اراد ان يحفر في حريمها ما منع منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه
اى القدوري في مختصره ١٢ عن
بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان
احتفر آخر بئرًا في حد حريم الاول ان يُصلحه ويكبسه تبرعا ولو اراد اخذ الثاني فيه قيل
له ان يأخذه ويكبسه لان ازالة جناية حفره به كما في الكناسة يُلقيها في دار غيره فانه يوخذ
اى بالكبس ١٢ تعديا ١٢ عن اى الملقى ١٢
برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح
اى القول الاخير ١٢
ذكره في ادب القاضي للخصاف وذكر طريق معرفة النقصان فيما عطب في الاولى فلا ضمان فيه
الخصاف ١٢ عطوب بالك شدن ١٢ م
لانه غير متعدٍ ان كان باذن الامام فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عند هما والعذر
الحافر ١٢ الحفر ١٢ الامام ١٢
لابي حنيفة رح انه يجعل الحفر تحجيرًا وهو سبيل منه بغير اذن الامام وان كان لا يملكه بدونه
الحافر ١٢
وما عطب في الثانية ففيه الضمان لانه متعدٍ فيه حيث حفر في ملك غيره
على الثاني ١٢ اى في الحفر ١٢
وان حفر الثاني بئرًا وراء حريم الاولى فذهب ماء البئر الاولى لا شيء عليه
وعرف ان ذا باب ذلك من حفر الثاني ١٢ الف ١٢ عن

جلد
كتاب احياء الموات

نقصان ١٢ ع ١١ قوله ويضمن النقصان ويجوز ان يقرأ بالبناء للفاعل ويكون النقصان مفعولا به ويجوز ان يقرأ بالبناء للمفعول ويكون النقصان نائب الفاعل ١٢ حضرت ١٢ ع ١٢ قوله ويكبسه بنفسه ويجوز ان يقرأ بالبناء للمفعول ١٢ ع ١٣ قوله وكذا ان كان بغير اذنه عند هما اى لا ضمان فيما عطب من البئر الاولى ١٢ ع ١٤ قوله وما عطب في الثانية ففيه الضمان اى ان عطب من البئر الثانية ضمن حافرها ١٢ ع ١٥ قوله وان حفر الثاني بئرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البئر الاولى لا شيء عليه اى ان حفر الثاني بئرا في حريم الاولى فذهب ماء البئر الاولى لا شيء على حافر الثانية ١٢ ع ١٦ قوله وعرف ان ذا باب ذلك من حفر الثاني اى عرف ان هذا الحكم من مسائل الاصل ذكرها الخصاف تفريعا ١٢ عن

لانه عدم متعدي في حقهما والثاني الحريم من الحوانيت الثلثة دون الحائط الاول لسبق ملك
الحافر كالاول هو المختار وهو الصحيح لها حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه منزلة البئر في استحقاق
الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه لا حق في التحقيق فيعتبر
بالنهر الظاهر قالوا وعندهما ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين قوارة فيقدر حريمها بخمسمائة
ذراع والشجرة تغرس في ارض مواتٍ لها حريم ايضا حتى لو كان لغيره ان يغرس شجرا في
حريمها لانه يحتاج الى حريم له يتحدد فيه ثمرة ويتسع فيه وهو مقدار بخمسة اذرع
من كل جانب تتمة وهذا الحديث قال وما ترك الفرات او الدجلة وعدل عنه الماء
ويحتاج عوده اليه لم يحز احياؤه كحاجة العامة الى كوبه هر او ان كان لا يجوز ان يعود
اليه فهو كالموات اذ لم يكن حريما العامر لانه ليس في ملك احد لان قعر الماء يدفع
قعر غيره وهو اليوم في يد الامام قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم
عند ابي حنيفة رح الا ان يقيم بينة على ذلك قوله مسيل الماء يمشي عليها ويلقى
عليها طينه قيل هذه المسألة بناء على ان حفر نهر في ارض مواتٍ ما دام الامام
لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى الالقاء
لتسييل الماء ولا يمكنه الشيء عادة في بطن النهر والى الغلظين لا يمكنه النقل الى مكان بعيد
لا حرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان القياس يأباه على ما ذكرناه وفي البئر
عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه وفيها اليه وفي النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن في
بدن الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق

ووجه البناء ان الاستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا اتبعا للنهر والقول لصاحب اليد ويعد
استحقاقه تعارض اليد الظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان كانت
مسألة مبتدأة فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ولهذا لا يملك صاحب
الارض نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة لاستوائهما ومعنى من حيث صلاحيته
للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب
ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب احدهما يقضي للذي في يده ما هو اشبه به
فيه والقضاء في موضع الخلاف تقضاء ترك ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع
فيما وراءه حتى لو كان مستمسكا به ساء غيره فله ان يدفع به الماء عن ارضه
والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط للرجل وللآخر عليه جذوع لا يتمكن
من نقضه وان كان ملكه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وللآخر خلف
المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة رح
وقالا هي لصاحب النهر حريما الملقى طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة في يد احدهما
معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف اما اذا
كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدري
من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده
وعندهما صاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك
ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه

كتاب احياء الموات

فصل

لما فرغ من بيان ما يتعلق بالمياه شرع في بيان ما يتعلق بالاراضي لان الماء

ابو جعفر اخذ بقوله في العرض وبقولهما في لقاء الطين ثم عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس

فصول في مسائل الشرب

فصل في المياه واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار وكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الاراضي بان احيى واحد ارضا ميتة وكري من نهر اليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد لانها مباحة في الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك في ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر ضفته فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي به والثالث اذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت والاصل فيه قوله عليه السلام

الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار وانه ينتظم الشرب والشرب خص منه

الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان ليبر وسقيها ما وضع للاحراز ولا يملك المباح

يدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه

استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضى الى

حرج عظيم فان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه

اضرر بهم اولم يضر لانه حق خاص ظهر ولا ضرر ولا ضرار ولو كانوا لبعد ذلك انقطعت منفعة الشرب

والرابع الماء المحرز في الاواني فانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد

الماخوذ الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما روينا حتى لو سرق انسان في موضع

يعز وجود الماء فيه وهو يساوي نصابا بالم تقطع يده ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل لم يمنع

من يريد الشفة من النحول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في غير ملك

احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه ياخذه بنفسه بشرط

ان لا يكسر ضفته وهذا مروي عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له

ما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع

كتاب احياء الموات جلد

Property of Asiatic Society of Bangladesh

الشركة في الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه او ظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح
لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء والبئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز
في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل
في البئر ونحوها الاولى ان يقاتل بغير سلاح بعصا او ابرة تكبح عصيته فقام ذلك مقام
التعزير له والشفة اذا كان يأتي على الماء كله بار كان جده الاصغر او فيما يرد من الابل المواشي
كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان الابل لا يردها في كل وقت فصار كالبئر
وهو سبيل وقسمة الثمرة وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع
تفويت حقه وظاهر ان يأخذ الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح لان الامر
بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع واراد ان يسقي شجرا او حيوانا
في داره حمله بحراره له ذلك في الاصح لان الناس يتسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة
وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره من غير هذا الرجل بيره وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنع
من ذلك لان الماء الذي دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحد لان في ابقائه قطع
شرب صاحبه وكان المسيل حق صاحب النهر والضيعة تعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل
فيه ولا شتوا الضيعة عان لم يكن له مسيل غير ذلك اعاره فلا بأس به لان حقه فيجري فيه الا باحة
كالماء المحرز في اناءه **فصل** في كري الانهار قال رضي الله عنه الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم
يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات فكري كل احد ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ظهر
مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به

وعدمه فالاول كالكرى على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون
مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثانى
للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن فى بيت المال شئ فالامام يجبر الناس على كرى احياء المصلحة
العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم وفى مثله قال عمر رضى الله عنه لو تركنا لبعتم ولادم الا انه يخرج له
من كان يطيقه ويجعل مؤنته على الميسرين الذين لا يطيقونه بانفسهم وامر الثانى فكرى على اهله
لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخلوص ومن ابى منهم
يجبر على كرى حقا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الابى خاص ويقابله عوض
فلا يعارض به ولو اراد ان يحفر ضيوفا خفيفة الا ينبثق وفيه ضرر عام كغرق الاراضى وفساد الطرق
يجبر الابى والا فلا لانه موهوم بخلاف الكرى لانه معلوم واما الثالث وهو الخاص من كل
وجه فكريه على اهله لما بينا ثم قيل يجبر الابى كما فى الثانى وقيل لا يجبر لان كل واحد من الضررين
خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الابى بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضى فاستوت الجنبتان
فخلا وما تقدم ولا جبر بحق الشفعة كما اذا امتنعوا جميعا ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم

قال فى الذخيرة ان كان نهرا صغيرا يكفيه رجل واحد او رجلان فكريه على من يشرب منه
على قدر شربهم وان كان نهرا كبيرا لا يكفيه الا جماعة فكريه على جميع اهل القرى
على قدر اراضيهم وان كان نهرا يشرب منه اهل قريتين او ثلاث فكريه على اهل القريتين
او الثلاث على قدر اراضيهم وان كان نهرا يشرب منه اهل قرى متفرقة فكريه على اهل
القرية التى النهر فيها وعلى اهل القرى التى تشرب بعد ذلك على قدر اراضيهم
وان كان نهرا يشرب منه اهل قرية ثم يمر على قرية اخرى ثم على قرية اخرى فكريه
على اهل القرية التى النهر فيها وعلى اهل القرية التى تشرب بعد ذلك على قدر
اراضيهم وان كان نهرا يشرب منه اهل قرية ثم يمر على قرية اخرى ثم على قرية اخرى
فكريه على اهل القرية التى النهر فيها وعلى اهل القرية التى تشرب بعد ذلك على قدر
اراضيهم وان كان نهرا يشرب منه اهل قرية ثم يمر على قرية اخرى ثم على قرية اخرى
فكريه على اهل القرية التى النهر فيها وعلى اهل القرية التى تشرب بعد ذلك على قدر
اراضيهم

من اعلاه فاذا جاوز ارضه رجل لم يرفع عنه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هي عليهم جميعا من اوله
الى آخره بحصص الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى التسييل فاشبه
من الماء فيه وله ان القصد من الكرى الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه
انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه
يمكنه دفع الماء عن ارضه بسدة من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا
وقيل اذا جاوز نصف ارضه وهو مروي عن محمد رح والاول اصح لان له ولاية في اتخاذ السدة
من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكرى ارضه حتى سقط عنهم مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي
ارضه لانتهاء الكرى في حقهم وقيل ليس له ذلك ما لم تفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه
وليس على اهل الشفة من الكرى شيء لانهم لا يختصون ولانهم اتباع

فصل في الدعوى

والاختلاف والتصرف فيه ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يملك دون الارض
وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مروي فيه فيصح فيه الدعوى واذا كان نهر لرجل يجري في
ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له باجراء مائه
فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه
البينة ان هذا النهر له او انه قد كان له فجراه في هذا النهر يسوقه الى
ارضه ليسقيها فيقضى له لاثباته بالحجة ملكا له او حقا مستحقا فيه

كتاب احياء الموات

وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب والممشى في دار غيره فحكمه كالاختلاف

فيها نظير في الشرب واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر

اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود

التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على غط واحد فان كان لاحدهم ان يشرب

حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته

فان تراضوا على ان يسكروا على النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل

منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر به ولا ينكبس به النهر

من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء

اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون

رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف

في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر

ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسانية

نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف

ما اذا كان لواحد نهر خاص يأخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر

عليه ويستوثق منه له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان يقصر

ذلك ولا يزيد ذلك في اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه تصرف

في خاص ملكه وضعا ورفعا ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء ويمنع من ان يوسع

جلد كتاب احياء الموات

كتاب احياء الموات

فم النهر لا نه يكسر صفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى
وكذا اذا اراد ان يوخرها عن فم النهر فجعلها في اربعة اذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد وخوله
الماء بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة
الماء في الاصل باعتبار سعة الكوى وصبها من غير اعتبار التسفل والترفع هو
العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم
ان يقسم بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان
لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهل
لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان
يسقي نهره منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى وليس لاحد من
الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه
اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه وكذا اذا اراد ان يسوق شربه ولا رضه الاولى
حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض
الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اذا اراد احدهم
ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق
ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وقية كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا
لفيض الماء عن ارضه كيلا تنزل ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالاخر وكذا اذا اراد ان
يقسم الشرب مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا

لان المحل لهما وبعد التراضي لصاحب السفل ان ينقض ذلك وكذا الورثة من بعده لانه اعارة
الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث ويوصى به لانتفاع بعينه بخلاف
البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك يعني بعد العقد حيث لا تجوز العقود فالاولى للغراب
والثانية لان ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت العقود فالموصى
بالباطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب رد ما
قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى لانه لا يملك شيئا من
العقود ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حياته وكيف يصنع
الامام الاصح ان يضم الى الارض لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبهما ثم ينظر الى قيمة الارض مع
الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا
بغير شرب تضم الشرب اليها او باعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين
واذا سقى الرجل ارضا او حفرها ماء اي ملأها فسال من مائها في ارض رجل فغرقها او
نزت ارض جارة من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه والله اعلم

كتاب الاشربة

سمي به او هي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال الاشربة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا
غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في
الجامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا اما الخمر فالكلام فيها
في عشرة مواضع احدها في بيان مائيتها وهي التي من ماء العنب اذا صار مسكرا

وهذا عندنا وهو المعروف وعند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر
لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة
والنخلة ولانه مشتق من خامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا ان اهل اللغة
اعلم خاصة بأطباق اهل
اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره ولان حرمة الخمر قطعية وهي في
غيرها ظنية وانما سمي خمرا لتخمير العقل على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا
فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور وقد صار اسما خاصا للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا
كثير النظير والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين رح والثاني اريد به بيان الحكم اذ هو
اللائق بمنصب الرسالة والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب
قول ابي حنيفة رح وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت
به وكذا المعنى المحرم بالاشتداد وهو المؤثر في الفساد ولابي حنيفة رح ان الغليان بداية
الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكون نيرانه بتميز الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية
فنناط بالنهاية كالحد والكفارة بالمستحيل وحرمة البيع وقيل يؤخذ في حرمة الشرب
يحرم الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه
ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو
الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه جحد الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين
وقد جاءت السنة متواترة كان النبي عليه السلام حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع ولا
قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر وهذا تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه

كتاب الاشربة

بخلاف سائر المطعومات تحرم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات
اى النص الوارد فى الخمر فقط ۱۲ منه
والشافعي رحمه الله يعدي اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم والتعليل في
فانه قال عليه السلام حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب ۱۲ منه
الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدليل القطعي على ما
من الكتاب والاجماع والسنة ۱۲
بيناه والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم
هذا دليل على ابانة اعلاها ۱۲ ع
حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اراها والتقوم يشعر بطرفها
رواه في كتاب الآثار ۱۲ منه
وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا في سقوط ماليتها
فانه باطل ۱۲
ولا اصح انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر
اهل الذمة ۱۲
لا يحل له ان يأخذه وللمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة على
حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم
الطالب ليستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس
وصيته ۱۲
حرام ولانه واجب الاجتناب في الانتفاع به اقتراباً والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها
لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد
رواه ابو داود والنسائي وقال ابن الهمام في فتح القدير في باب حد الشرب ۱۲
فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد اجماع الصحابة
اى على الجلدات
رضي الله عنهم وتقديره ما ذكرناه في الحدود والتاسع ان الطين لا يؤثر فيها لانه لمنع
من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد
بالقليل في التي خاصة كما ذكرناه وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي
وهو ما ذكروا ان قليله يدعو الى كثيره ۱۲ منه
وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر
في آخر الباب ۱۲ منه

جلد
كتاب الاشربة

واما التمر اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطبوخ او طبخ وسمي الباذق و
المنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد
على الاختلاف وقال الاوزاعي هو مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه
رقيق ملذ مطرب فيحد بحد ليجتمع عليه الفساق فيحد شربه دفعا للفساد المتعلق به واما نقيع
التمر وهو المسكر وهو التي من ماء التمر اذا رطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله انه
مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به وهو بالحرام لا يتحقق
ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ويدل عليه ما روي انه من قبل والاية محمولة على الابتداء
وكانت الاشربة مباحة كلها وقيل الراد به التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا او
تدعون رزقا حسنا واما نقيع الزبيب وهو التي من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا وبه
قال خلافا للاوزاعي وقد بينا المعنى من قبل الان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر
حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية
ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر وبخاستها خفيفة في رواية
وغليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها
بخلاف الخمر غير ان عنده تجب قيمتها لا مثلها على ما عرف ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه
لانها محرمة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من المتصف دون
الثلثين وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به

قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على ان ما يتخذ من
اى فى غير الجامع الصغير ۱۲ اى فى اخر الاسلام وغيره فى خروج الجامع الصغير ۱۲
العصير والتمر والزبيب والذرة حلال عند ابي حنيفة رح ولا يحد شاربه عنده وان سكر
منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج وابن الرماك وعن
محمد رح انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه كما في سائر الاشربة المحرمة
وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف رح يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد
اى لا يحمض ۱۲
فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رح وقوله الاول مثل قول محمد رح ان كل مسكر حرام الا انه تفرد
بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجه زيادة هذه
اى بشرط ان لا يفسد بعد عشرة ايام ۱۲ غن
المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان غاية حرمته ومثل ذلك روي عن ابن عباس رضي الله
قلت غريب ۱۲ات
عنهما وابو حنيفة رح يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه و
فيما يحرم السكر منه على ما نذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رح رجع الى قول ابي حنيفة رح فلم
يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا وقال في المختصر ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد
وهو شرط ان لا يفسد بعد عشرة ايام ۱۲ غن
منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكر من غير لهو
ولا طرب وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد والشافعي رح حرام والكلام فيه كالكلام
شاه ۱۲ غن
في المثلث العنبي وقد ذكره ان شاء الله تعالى قال ولا بأس بالخليطين لما روي عن ابن عباس
اى القدوري ۱۲ غن
انه قال سقاني ابن عمر رض شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك
رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار ۱۲ات
فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة
نوع من اجود التمر ۱۲ غن
نقيع الزبيب وهو الذي منه وما روي انه عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب

جلد ۴ كتاب الاشربة

والزبيب والرطب والرطب واليابس محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء قال

ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة

وابي يوسف رحمهما الله اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين

واشار الى الكرمة والنخلة فخص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لاباحته

وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحد في المتخذ

من العجوة اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن

سكر من الاشربة التي يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في سائر امصارهم على

سائر الاشربة قبل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك

لا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بلحمها اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة لحمها لما في

اباحته من قطع مادة الجهاد لا لحرامه فلا يتعدى الى لبنه قال وعصير العنب اذا طبخ حتى

ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ومالك و

الشافعي رحمهم الله حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق

وعن محمد رحمه الله مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عليه

السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام اسكر كثيره فقليله حرام ويروى عنه عليه السلام ما اسكر

الفرق منه فاء الحسوة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر

ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل

شراب خص المسكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للغاية ولان المفسد هو القدح المسكر

وهو حرام عندنا وان حرم القليل منه لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطى حكمه
والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على
ما بيناه وهو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعدما
ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا
ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب لا
للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب بحاله هو ثم يعصر يكتفى بادنى
طبخة في رواية عن ابي حنيفة رح وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير
قائم فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب
ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخ فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب
احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة
ثم انقع فيه تمرا وزبيبا ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به
وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة
ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط وهو في الحد في حد نفسه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد
حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ قال ولا بأس بالانتباذ
في الدباء والحنتم والمزفت لقوله عليه السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية
فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال
ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره

كتاب الاشربة

فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلثا ويطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رحمه الله الخمر فيه
بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة وهي مسألة ما لا ينعصر بالعصر
وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته

قال واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء يطرح فيها ولا يكره تخليلها
وقال الشافعي رحمه الله يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا
وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان له ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه
القبول والامر بالاجتناب لما مر ولما قوله عليه السلام نعم الادام الخل ولان التخليل
يزول الوصف المفسد وتتحدث صفة الصلاح من حيث تكوين الصفراء وكسر التهوة والتعفن
به والاصلاح مباح وكذا الصلاح للصلاح اعتبارا بالتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب الاعدام
الفساد واشبه الاراقة والتخلل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في الثاني فيحتاج
من ابتلي به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوارى بها من الاواني وما اشبهها وهو الذي يقتضي الخمر
قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه حرم بيعه فلا يعمل الخل المتخلل من ساعته يطهر وكذا اذا صب
منه الخمر ثم ملئ خلا لا يطهر والحال على ما قالوا قال ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به
لان فيه احراء الخمر والانتفاع بالخمر حرام وظهر الحيوان يراوح مرة خرجا واخرى دابة
ولا ان يسقي دميا ولا ان يسقي صبيا للتداوي والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب
وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا بأس به كما في الكلب والميتة ولو القى الدردي
في الخل لا بأس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما قلنا

كتاب الاشربة

قال ولا يحد شاربه اى شارب المثلث الذى لم يسكر وقال الشافعى رح يحد لانه شرب جزءا من الخمر قلنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما فى الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه التثقل فصار كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها فى الاحليل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب ولو جعل الخمر فى مرقة لا تؤكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منه لانه اصابه الطين ويكره اكل خبز عجن بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه فصل فى طبخ العصير الاصل ان ما ذهب بعلياته بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثى ما بقى ليحل الثلث الباقى وبيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقى حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلث فيحل لان الذى يذهب بدا هو العصير او ما يمازجه وايا ما كان جعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلثة واصل اخر ان العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بنائه ان كان الماء اسرع ذهابا بالرقته ولطافته يطبخ الباقى بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثانى العصير فلا بد من ذهاب ثلثى العصير وان كانا يذهبان معا تعلى الجملة حتى يذهب ثلثاها ويبقى ثلثها فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقى ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلى ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففى الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفى الوجه الثانى حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا

كتاب الاشربة جلد ۴

والنعل بدفعة ودفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما او بوقطع عن النار فغلى حتى
ذهب الثلثان حل لانه اثر النار واصل اخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق
بعضه كما تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان في السبيل فيان تأخر ثلث الجميع فتضربه في اربعة
كمد المنصب ثم تقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شئ فما يخرج
بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب طل ثم اهريق منه ثلثة
ارطال تأخذ ثلث العصير كله وهو ثلثة وثلث وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة
فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب
منه شئ وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال
ما بقي منه رطلان وتسعان وعلى هذا تخرج المسائل وثمة طريق اخر وفيما
اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى
واذا حللتم فاصطادوا ولقوله عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله
عليه السلام لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل لانا انما امسكه على نفسه وان شارك كلبك كلبا اخر
فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى الجملة انعقد الاجماع ولان نوع التناول
وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف

جلد
كتاب
الصيد

فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان احدهما في الصيد
اى كتاب الاصطياد ١٢ ك

بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرمي فصل في الجوارح قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم
اى القدوري في مختصره ١٢ غفن

والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من
المعلم ١٢ المعلم ١٢ ٢ ٢ ١٢ ك

السباع وذي مخلب من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته
اى كل السباع ١٢

والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب في تأويل المكلبين
اى في جواز الاصطياد بالمذكورة ١٢ ع

من سباع البهائم والطير ١٢ ع

المسلطين فيتناول الكل بعمومه ودل عليه ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه
فيجوز الجرح على الصيد ١٢ غفن

واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد
اى كل السباع ١٢

والدب لانهما لا يعلمان لغيرهما الاسد لعلوهمته والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الخنزير
متعلق بقوله يتناول الكل السورة ١٢ ع

لخساسته والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليل لان ما تلونا
قلما يميل الخنزير ١٢ غفن

من النص يتطرق اليه باشتراط التعليم والحاقه به وبالارسال ولانه انما يصير آلة بالتعليم ليكون
كالاصطياد ١٢ ٢ ١٢ ٢ ١٢ ٢

وهذا لان الثلث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصد
الاخيار ولان الكثير هو الذي يقع اماتة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلث فقدر
به او عند ابي حنيفة رحمه الله على ما ذكر في الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم
ولا يقدر بالثلث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سمع فيفوض الى رأيه
المبتلى به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما
لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد
كلب جاهل وصار كالتعرف المباشر في سكوت المولى وله انه اية تعليمه عنده فكان
هذا صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسألة لان الاذن اعلام ولا يتحقق دون علم
وذلك بعد المباشرة قال واذا ارسل كلبه المعلم او بازه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله
فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان
الكلب او الباز يعدي اثره والذبح لا يحصل بمجرد الالة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل
منزلة الرمي وامرار السكين فلا بد من التسمية عنده ولو تركها ناسيا حل ايضا على ما بينا
وحرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق
الذكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من
الالة اليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى مما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو
من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل فيحمل على الجارح الكاسب لاهله ويخليه ولانا في فيه اخذ
باليقين وعن ابي يوسف انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول وجوابه ما قلنا

جلد كتاب الصيد

قال فان اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل وان اكل منه الباز يؤكل والفرق ما بيناه في دلالة التعليم

وهو مؤيد بما رويناه من حديث عدي رضي الله عنه وهو حجة على مالك وعلى الشافعي رح في قوله

القديم في اباحته ما اكل الكلب منه ولو انه صاد صيودا ولم يأكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا

الصيد لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على اختلاف الروايات كما بيناها

في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرفة فيه لانعدام المحللية

وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بان لم يظفر صاحبه بعد ثبت الحرفة فيه بالاتفاق وما

محرز في بيته لم تظهر عند خلافهما يقولان ان الاكل ليس بدليل على الجهل فيما تقدم لان

الحرفة قد تنسى ولان فيما احرزه قد مضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان

المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدا من وجه

لعدم الاحراز فرمناه احتياطا ولانه اية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها فاذا

اكل تبين انه كان تركه الاكل للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لا يغير

بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا

ثم صاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب

الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل لانه ممسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب

ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة

والقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي لانه لم يبق صيدا فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره

وكذا اذا اوثب الكلب فاخذ منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد

جلد كتاب الصيد

والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا قتل ما اذا فعل ذلك قبل الذبح لانه
الملك لانه بقيت صحة الصيد ولو قطع الصيد فقطع مسلم بضعة فاكلها تراد الصيد قبل
ولم يأكل منه لم يؤكل لانه صيد كله جاهلي حيث اكل من الصيد فلو الغى ما فعله واسع الصيد
فقتله ولم يأكل منه واخذ صاحبه فرد عليه تلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لو اكل من
بعض الصيد في هذه الحالة لم يصر عائدا اذا كل ما بان منه وهو لا يحل الصاحب اولا يحل الا والاخر
الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فكان حاهلا مكانه نفسه ولان بعض البضعة قد يكون
ليأكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعف فتقطع القطعة مسيئا بذلك ولا اكل قبل
الاخذ دليل على الوجه الاول وتعذر على الوجه الثاني فلا يدل على حرمته قال فان ادرك الرسل
الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه ان لم يشتد كيته حتى مات لم يؤكل وكذا السارب والسهم لانه
ورد على الاصل قبل حصول المقصود والمراد المقصود هو الاباحة ولم تتم قبل موته وبطل
حكم الدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق
ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يحل وهو قول
الشافعي رحمه الله لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال لوجود الطهر
انه ورد اعتبارا لانه تندر به على المذبوح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتباره لانه
لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والطدانة في امر
الذبح فادير الحكم على ما ذكرناه تحقيقا وما اذا لقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح لا يسمى
حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لو يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت

كتاب الصيد

ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل وان لم
اى فيما اذا كانت الحيوة فيه فوق ما يكون فى المذبوح ١٢ ع
يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي رح لانه اذا وقع فى يده لم يبق صيدا
فبطل حكم ذكاة الاضطرار وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه
الكلب المعلم ١٢
ثم وقع فى يد صاحبه حل لان ما بقى اضطرار المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة فى الماء
لانه استقر فيه فضل بالذكاة بقتل رتوحى فى يده وباقى الخ ١٢
بعد ما ذبحت وقيل هذا قولهما اما عند ابى حنيفة رح لا يؤكل ايضا لانه وقع فى يده حيا فلا يحل الا
القائل ابو بكر الازدى ١٢
بذكاة الاختيار ردا الى المتردية على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى هذا الذى ذكرناه اذا ترك التذكية فلو انه
اى يحل عند ابى حنيفة رح بالذكاة ١٢ ع
ذكاه حل اكله عند ابى حنيفة رح وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذى بقر الذئب بطنه فوجد فيه
حيوة خفية او بينة وعليه يفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل وعند
ابى يوسف رح اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد رح ان كان يعيش
مثل فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا عبرة بهذه الحيوة على ما قررناه ولو ادركه ولم يأخذه
بالذكاة ١٢
فان كان فى وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار فى حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه
الادراك ١٢
ذبحه اكل لان اليد لم تثبت بعد للتمكن من الذبح لم يوجد وان ادركه فذكاه حل له لانه ان كانت
الادراك ١٢
فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابى حنيفة رح
ذكاته الذبح على ما ذكرناه وقد وجد وعندهما لا يحتاج الى الذبح واذا ارسل كلبه على صيد
واخذ غيره حل وقال مالك رح لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار
اليه ولنا انه شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا
والكلب ١٢ ك
يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره ولو ارسله على صيد كثير
فكان المعتبر الارسال ١٢ ض

كتاب الصيد

وسمى مرة واحدة حالة الارسال ولو قتل الكل بخيل واحدة التسمية الواحدة لان الذبح يقع
بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل واحد فكفته تسمية واحدة
بخلاف ما اذا رمى بسهمين بتسمية واحدة لان التأثير للرمي مدبوحه بفعلين غير الاول والثاني
من سهمين احدى حتى لو اصاب احدهما ثوب الآخر وجرحه جرحة واحدة تحل بتسمية واحدة
وصار مرسل قوله اكمن حتى يستمكن احد الصيد فقتله يؤكل لان مكيدة ذلك حيلة من الصيد
لاستراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد مادته ولو احد الكلب صيدا فقتل
آخر فقتله وقد ارسله صاحبه كل لاحتمال ان الارسال قائم لم يقطع وهو بمنزلة ما
لو رمى سهما الى صيد فاصاب اثنين احدهما طويل الجرح فمر عليه طويلا ثم اصاب الآخر
صيدا آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بعكسه اذا لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ
واما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل باز به المعلم على صيد فوقع على شيء فاتبع
الصيد فاخذه وقتله وانه يؤكل وهذا الذي ذكرنا يدل على ان الارسال اذا امكث
ساعة للكمين لما بينا ان الكلب ولو ان باز يا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسل انسان
امره لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الا حتياط منه قال واحد الكلب ولم يجرحه
لم يؤكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدل على انه لا يحل بالكسر وعن
ابي حنيفة رحمه الله اذا كسر عضوا وقتله لا بأس بأكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة
وجه الاول ان الامتناع يفتقر سدا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر وانسبه التحقيق
قال وان شارك كلب غير معلم او كلب لم يذكر اسم الله عليه

حلد كتاب الصيد

يريد به عمد الويوكل المبار وبينا في حديث عدي رضي الله عنه ولانه اجتمع المبيح والمحرم
فيغلب جهة الحرمة قصدا واحتياطا ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه وما بجرح الاول
يكره اكله لوجود المشاركة في الاخذ وفقدها في الجرح وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه
حيث لا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعلي الكلبين
لوجود المجانسة ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد
فاخذه وقتله لا يأس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد
به طلبا فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع بخلاف ما اذا
كان رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما قال واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي
فانزجر بزجره فلا يأس باكل صيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار
زيادة الطلب ووجهه ان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كما في نسخ الاي في الزجر دون الارسال
لكونه بناء عليه قال ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يوكل لان الزجر دون الارسال
وهذا لم تثبت به شبهة الحرمة فاولى ان لا يثبت به الحل وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد
والحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي وان لم يرسله احد فزجره مسلم
فانزجر فاخذ الصيد فلا باس باكله لان الزجر مثل الانفلات لانه ان كان دونه من حيث
انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل
المسلم كلبه على صيد وسمى فاد ركه فضربه ووقذه ثم ضربه فقتله اكل لما اذا ارسل كلبين
فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فصل عفوا

كتاب الصيد

في اول نوا الكتاب ١٢ — الاول ١٢ — الاول ١٢ — الاول

كتاب الصيد

ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا عوقد احدهما وقتله الاخر اكل لما قلنا والملك للاول
لان الاول اخرجه عن حد الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعترض في
الاباحة والحرمة كالمرسل الاول واخره محللا وما دام كان الارسال من الثاني بعد الجرح عن
الصيدية يحرج الكلب الاول فصل ٤ الرمي من سنن جاز طبقه حتى صيد رماه او
ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاد صيدا لم يتبين به حتى صيد حل المصاب اي صيد كان
لانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف انه حصن من ذلك الخبزير لتعلط التحريم الا ترى انه
لا يستبيح الا ما خرق منه محلا واسعا لانه ثور في جلدها وتزفر يحصن بها
لا يؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس الا واحدا ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص
بالمأكول ووقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه واباحة التناول ترجع الى المحل
فتثبت بقدر ما يقبل لحكما وحلا واقدر لاستناد الارسال واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى
صيد فاصاب غيره وان تتبع انه حتى ادمى او جرح اهل لا يحل المصاب لان الفعل
ليس باصطياد والطير الداجي الذي يأوي البيوت اهلي والظبي المتوحش بمنزلته ما يؤكل
رمى الى طائر فاصاب صيدا ومر الطائر ولا يدري حتى هوا وغيره وحتى حل الصيد
لان الظاهر هو التوحش فكأنه رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري انه هو لا يحل
الصيد لان الاصل فيه الاستيناس فكأنه رمى الى سهمه ادحرادة فاصاب صيدا يحل وفي رواية
عن ابي يوسف انه صيد واحترى عنه لا يحل لانه لا دكاة فيها ولو اصاب المسموع
حشه وقد طبه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بطنه مع تعيبه

واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه ذابح بالرمي لكون السهم
هذا لفظ القدوري في مختصره ١٢ اغن
آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح
اي الذكاة الاضطرارية ١٢ اغن
ليتحقق معنى الذكاة على ما بيناه قال فان ادركه حيا فذكاه وقد بيناها بوجوهها
لے القدوري في مختصره ١٢ اغن
الا ترى ايم ١٢
والاختلاف فيها في الفصل الاول فلا نعيده قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب
اي في فصل الجوارح ١٢ اغن
لے القدوري ١٢ اغن
عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل
ورجد فيه جراحة سهم لا غير ١٢
لما روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوامّ
كذا روى القدوري في شرح مختصر الكرخي ١٢
الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب اخر قائم فما ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم
الهيم ١٢ اسهم ١٢ يحيم ١٢ الهيم ١٢
في هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة ان لا يتفرغ
اشارة الى قوله عليه الصلوة والسلام لعل هوام الارض قتلته ١٢ ع
الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توارٍ يكون
توارى پرشيده شدن ١٢
بسبب عمله والذي روينا حجة على مالك رح في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت
صاحبه ١٢ من الحديث ١٢ صاحبه ١٢
يحل فاذا بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل
ذكرنا التفريعات هي من مسائل الاصل ١٢ اغن
لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهوام الهوام
كثيرة ١٢
والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه قال واذا
اي الحكم ١٢
رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل
تردى از جاى بلند افتادن ١٢ م
لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك
القرآني ١٢
وكذا السقوط من عل يؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدي رضي الله عنه وان
انتهت من عل بكسر اللام او ضمها اي من فوق ١٢ ق
بن حاتم ١٢
وقعت رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك
رميته بمعنى تيرى وتشديد يا بمعنى صيد كرده باشد تا معانى شود ١٢ م

وان وقع على الارض استداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتبار الاستداء
بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا واما امكن
التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده
مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع فيما يمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط
او اجرة ثم وقع على الارض او ماء وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى ترد
الى الارض او ماء فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف اجرة لاحتمال
ان حز هذه الاشياء قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه
او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان
وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل
لاحتمال الموت بسبب اخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروي في الاصل على
غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي على ما اصابه حد الصخرة فانشق
بطنه بذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الاجرة الا ما يصيبه من
الارض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا اصح وان كان الطير ماتيا فان كانت الجراحة
لم تتغمس في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء قال وما اصابه المعراض بعرضه
لم يؤكل وان جرحه يؤكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل و
ما اصاب بعرضه فلا تاكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى
الذكاة على ما قدمناه قال ولا يؤكل ما اصابه البندقة فمات بها

لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك
ان جرحه قالوا تأويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الجرح
خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الجرح خفيفا وجله طويلا كالسهم
وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لانه
قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان رأسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الجرح
كما تنقطع بالقطع فوقع الشك ولعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا او بعود
حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حدة يبضع بضعا فحينئذ
لا بأس به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا
الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع
الشك ولا يدري مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف او
بسكين فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لا يحل لانه
قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدميا
يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة
او كبيرة لان الدم قد يحتبس بضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء
لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت
كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه
الدم قيل لا تحل وقيل تحل ووجه القولين دخل فيما ذكرناه واذا اصاب السهم ظلف الصيد

كتاب الصيد

او قريه وان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد نص ما ذكرناه قال واذا رمى صيدا فقطع
عضوا منه اكل الصيد لما بيناه ولا يؤكل العضو وقال الشافعي رح يؤكل ان مات الصيد
لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان من الصيد كالمبان من الشاة
بخلاف ما اذا لم يمت لانه مبان بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي
فهو ميت ذكر الحي مطلقا فيتصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان عنه
الصيد لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه تتوهم سلامته بعد هذه
الجراحة وهذا اعتبار الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حياة هذه الصيد يحرم وقوله
ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند ذلك لا تظهر
المبان لعدم الحياة فيه ولا تتعين ازهاقها بالانفصال فصار هذا كالجرح وهو الاصل ان المبان من
الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الميت صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حياة
تقدر بما يكون في المذبوح فانه حي صورة لا حكما وهذا لو وقع في الماء وفيه هذا القدر من الحياة
او تردى من جبل او سطح لا يحرم فتح على المسائل هكذا اذا قطع يدا او رجلا او فجر اوداجه او ثلثه
مما يلي القوائم او اقل من نصف الرأس يحرم المبان منه يحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي
ولو قد نصفين او قطعه اثلاثا او اكثر مما يلي العجز او قطع نصف رأسه او اكثر منه يحل
المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح والحد
وان تناول السمك وما اشبهه فهو ميتة الا ان يموت حلال بالحديث الذي
روياه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع

لا يبلغه النخاع وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت
فابان الراس ١٢ منه
حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم لا لتيام
ذكره القدوري ١٢ منه
والا ندمال فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا
اندملت القرحة برأت وصحت ١٢ منه
بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني قال ولا يوكل صيد المجوسي
وان اتصلت صورة ١٢
والمرتد والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكاة على ما بيناه في الذبائح ولا بد منها في اباحة
وغيرهم من الكفار سوى اهل الكتاب ١٢
الصيد بخلاف النصراني واليهودي لانهما من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا قال ومن رمى
صيدا فاصابه ولم يتخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويوكل لانه
امتناع كردن بحراحت كسى ١٢ منه
هو الاخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني
بهذا اللفظ القدوري في مختصره ١٢ منه
فقتله فهو للاول ولم يوكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار
فان الصيد خرج بالاول عن الصيدية ١٢
بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان الرمي الاول بحال يرجى منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت
فانه لم يخرج بالاول عن الصيدية ١٢
مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة
الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان رأسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان
بعد الذبح للاضطراب ١٢ منه
وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه
في المذبوح للاضطراب ١٢
من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف رح
لولا الذكاة ١٢
لا يحرم بالرمي الثاني لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة به عنده وعند محمد رح يحرم لان هذا
القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان
الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ولا يحل قال والثاني ضامن لقيمته للاول

جلد
كتاب الصيد

غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو نقصه
بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف قال رضي الله عنه وتأويله اذا علم ان القتل حصل
بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه
ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا
يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا رجلا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري
قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين
ثم يضمن نصف قيمته لحمه اما الاول فلا يجرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما
نقصه اولا واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصف قيمته وهو
مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه والثانية
ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمي الاول صار رجلا يحل بذكاة الاختيار
لو رمى الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر
لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة
كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره ويصير كما اذا رمى صيدا على قلة جبل فاثخنه ثم
رماه ثانيا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هذا قال ويجوز اصطياد ما يوكل لحمه من
الحيوان وما لا يوكل لاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بما كول اللحم قال قائلهم شعر
صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال ولان صيده سبب للانتفاع بجلده
او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء بأي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهن مقبوضة ولما روي انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رح يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا وهذا دليل معقول على اشتراط القبض لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف رح انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح قال فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيلزم لوجوب القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله

باب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء بأي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهن مقبوضة ولما روي انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رح يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا وهذا دليل معقول على اشتراط القبض لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف رح انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح قال فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيلزم لوجوب القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله

كتاب الرهن

قال واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي هو امانة وهي لا يسقط
شيء من الدين هالاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن الخ ولانه لو هلك
قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة الدين فيهلاكه لا يسقط الدين
اعتبارا بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك
يصادم ما اقتضاه العقد والحق لا يصير بحيث يعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولما قول
النبي عليه السلام للمرتهن بعد ما بقي وبر الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه
السلام اذا اعمى الرهن فهو بما فيه بمعناه على ما قالوا اذا استهلكت قيمة الرهن بعد
ما هلك واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون مع
اختلافهم في كيفيته والقول بالامانة حرف له والمراد بقوله عليه السلام لا
يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكامل بان يصير مملوكا له كما ذكره الكرخي عن السلف وكذا
التأبيد للمرتهن بدلالة الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن يبقى عن الحبس الدائم
قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال قائلهم شعر وفارقتك برهين لا
فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ
على وفق الانباء ولان الرهن وثيقة بحاجة الاستيفاء وهو ان تكون موصلة اليه وذلك بثبوت
ملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود ما فتحجود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع
به فيسارع الى قضاء الدين لحاجته واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء
من وجه وقد يتقرر بالهلاك فلو استوفاه تاما يؤدي الى الربوا بخلاف

كتاب الرهن

حالة القيام لانه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى
استيفاء الباقي بدونه لانه لا يتصور الاستيفاء يقع بالمالية اما العين امانة حتى كانت
نفقة المرهون على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا الشتراه
المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق
الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضرورياته كما في الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن ضرورة
الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا
بالبيع ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه اوردناها في كفاية المنتهى
جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام
وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعيينه للبيع وسيأتيك البواقي في اثناء المسائل ان
شاء الله تعالى قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكم ثبوت يد الاستيفاء
يتلو الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه

حالة القيام اى بحالات ما اذا
كان المرتهن قادرا على الاسترداد من الراهن فانه ينقض الاستيفاء
قوله والا يتصور اى بدون الاستيفاء اما باقي اى الباقي بعد الاستيفاء
يستوفى من الراهن ثم يدفع الى المرتهن فافهم قوله استيفاء اى
قوله يقع بالمالية اى الباقي بعد الاستيفاء اما العين اى
قوله فيسقط للضرورة اى ضرورة ان الاستيفاء لا يتصور بدونه
قوله على الراهن اى على ملك الراهن قوله وكذا قبض الرهن اى
قوله المرتهن لان العين امانة اى قبض الامانة قوله ولا وجه الى
قوله فلا ينوب اى قبض الرهن قوله عن قبض الشراء اى
قوله وموجب العقد اى موجب عقد الرهن قوله ثبوت يد الاستيفاء اى
قوله وهذا يحقق الصيانة اى صيانة الدين قوله وان كان فراغ الذمة اى فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن وتمام الاستيفاء وهلاك
قوله من ضروراته اى ضروريات الرهن قوله كما في الحوالة اى
قوله فالحاصل ان عندنا حكم الرهن ضرورة اى
قوله الرهن محتبسا بدينه اى الرهن المرهون قوله باثبات يد الاستيفاء اى
قوله عليه اى على المرهون قوله وعنده تعلق الدين بالعين اى
قوله استيفاء منه عينا اى من المرهون قوله بالبيع اى
قوله ويخرج على هذين الاصلين اى
قوله جملة منها اى من المسائل قوله ان الراهن اى
قوله عن الاسترداد اى
قوله لانه يفوت موجبه اى
قوله وهو الاحتباس اى
قوله على الدوام اى
قوله وعنده اى
قوله لانه لا ينافي موجبه اى
قوله وهو تعيينه للبيع اى
قوله وسيأتيك البواقي اى
قوله في اثناء المسائل اى
قوله ان شاء الله تعالى اى
قوله قال اى
قوله ولا يصح الرهن اى
قوله الا بدين اى
قوله مضمون اى
قوله لان حكم ثبوت يد الاستيفاء اى
قوله يتلو الوجوب اى
قوله قال رضي الله عنه اى
قوله ويدخل على هذا اللفظ اى
قوله الرهن بالاعيان اى
قوله المضمونة بانفسها اى

كتاب الرهن

يصح الرهن بها والدين ويمكن ان يقال ان الواجب الاصلي فيها هو القيمة وردّ العين خلص فعلى
ما عليه اكثر المشايخ وهو دين وهذا اصح لكفالته بها وان كان لا يجب الا بعد الهلاك
ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا
بعد وجوب سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه خلافا
لزفر بعة قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته
والدين سواء صار المرتهن مستوفيا الدين وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة
لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فان كانت اقل سقط من
الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر هو مضمون
بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف خمسمائة والدين الف رجع الراهن على
المرتهن بخمسمائة له حديث علي رضي الله عنه قال يتراد ان الفضل في الرهن ولان الزيادة على الدين
مرهونة لكونها محبوسة بحقه فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين وهذا هو مذهب ابن ابي ليلى عن عمرو
عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان
الا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل
بدونها ولا ضرورة في حق الضمان فلم يراد بالتراد فيما روي حالة البيع فانه روي عنه انه قال المرتهن
امين في الفضل قال وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن

كتاب الرهن

والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظلم مطله
عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم واذا طلب المرتهن دينه
يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام
يدالاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا
احضره امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية بحما
في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي
وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها
في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه
في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي في دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا
نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به
بزيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد ونسيئة جاز
لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار
وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن
رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن
لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف
لاستيفاء بعضه قد حل لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام
العين وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضي بالقيمة على عاقلته وقبلت سنين لم يجبر

الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة كان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضارها
كما لا بد من احضار كل عين الرهن وما صارت قيمة فجعلة فيما عند صار دينا بفعل الراهن فلهذا
اى لما صار العدل القول مقام عين الرهن ما عينه جعل الراهن ما عينه بل بقبول الاخر ش ص
افترقا ولو وضع الرهن على يد العدل وامرهن يودعه عند فعل ثم جاء المرتهن بطل حقه حتى
ى دون بالايداع ١٢ اى وسعه العدل عند غير وده ١٢
الرهن لانه لم يوجد تسليط حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليطه فقد بطل ولو وضعه العدل في
اشعر اعتماد كون ورد ايس بيت واوجس ظنا بمجرد اسعه عليه سند ش ص
يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول ودعني فلان ولا ادري
كالزوجة ١٢ اى المودع ١٢
لمن هو يحبس الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا
وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدرى اين هو لما قلنا ولو ان الذي اودعه العدل
اى احبس الراهن على قضاء الدين ١٢ اشارة الى قوله لانه لم يقبض شيئا ١٢ ك
جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشئ حتى يثبت كونه رهنا لانه
لما جحد فقد تعذر على المال والتوى على المرتهن فيحق استيفاء الدين فلا حق للمطالبة به
توى تعذر تجلى ١٢ ص
قال وان كان الرهن في يد امين عليه ان يمكنه من البيع حتى يقضي الدين لان حكمه
اى القدوري في مختصره ١٢ ص الراهن ١٢
الحبس الدائم الى ان يقضي الدين على ما بينا ولو قضى البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي
سابقا في اول كتاب الرهن ١٢
البقية اعتبارا بحبس المبيع فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لان المانع من التسليم لوصول
من الدين ١٢ الراهن ١٢ ص
الحق الى مستحقه ولو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك
الى الراهن ١٢ اى ادائه الى المرتهن ١٢ ص
بالقبض السابق فكان التالف استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو تقايضا الرهن له
حبسه حتى يقبض الدين ويرثه ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى
اى حتى يقبض المرتهن الراهن عن الدين ١٢ ص
مضمونا ما بقي القضاء الدين ولو هلك وبدأ سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس
الى الحق ١٢ ص
للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس لان اذن له المالك له حق الحبس دون
لو اكان دارا ونحوها ١٢ ص اذا كان ثوبا ونحوه ١٢

كتاب الرهن

الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يؤاجر ويعير لانه ليس له ولاية

في دبه ١٢ عن

الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن

بالتعدي قال وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله

اي القدوري في مختصره ١٢ عفا عنه

قال رضي الله عنه معناه ان يكون الولد في عياله ايضا وهذا لان عينه امانة في يده

اي المصنف ١٢ ٢ ٢

وتقييده عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل العقة في ماكلة مسربه
واجرة الراعي في معناه لانه سبب لحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة حيطة الدور
الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخله وحذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان
محفظه او لرده الى يد المرتهن او لدفع هلاكه فهو على الراهن مثل اجرة الحافظ للامتعة
حوله والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ الرهن
فيه وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله ان كراء الملاوي على الراهن عند العقة
لانه يسعى في تبقيته ومن هذا القسم حمل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة
يد الاستيفاء التي كانت له ليرده وكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت
قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى
الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد وبدل في الزيادة يد
المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت
الذي ذكرناه فان كلها تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب
ذلك لسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما الحمل انما يلزمه لاجل
الصيان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الامراض
والعداء من الحماية يقسم على المضمون والامانة والجراح على الراهن خاصة
لانه من مؤن الملك والعين فيما يجرح مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين
ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه لا في ملكه بخلاف الاستحقاق

كتاب الرهن

وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر
الرابس والمرتهن ١٢
القاضي رجع عليه كان صاحبه امر به لان ولاية القاضي عامة وعن ابي حنيفة رح انه لا
وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بغير امر القاضي فهو متطوع ١٢ اي بالانفاق ١٢
يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان غائبا امر القاضي وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين
راهنا او مرتهنا ١٢ وصلية ١٢ الدينتيم ١٢ مصحح ١٢
وهي فرع مسألة الحجر والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي رح يجوز وله فيه وجهان احدهما يبتنى على
اي القدوري في مختصره ١٢ عن ابي حنيفة رح كوفيان من كتب ظاهر الرواية ١٢ نصف دار ونصف دار ونصف عبد ١٢
حكم الرهن فانه عند ما ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع
والمراد منه اختصاص المرتهن بالرهن حبسا الى ان يقضى الراهن دينه ١٢ من
وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع والثاني ان موجب الرهن هو
الشافعي ١٢ المرهون ١٢ الراهن ١٢ البيع ١٢
الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق
مقصود ١٢
من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس ولو
جوزناه في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهايأة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما
لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة
الهبة ١٢ اي ضرب حبر الواهب على حصته من غير التزام ١٢ اي
لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا
اي لا يجوز رهنه من شريكه لانه لا يقبل ١٢ وصليه ١٢ المرهون ١٢
الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه
حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كما يرهن يوما ويوما
فيفوت دوام الحبس ١٢ ع
لا والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف رح انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من
في رواية الاصل ١٢ مبسوط ١٢ في رواية ابن سماعة ١٢ بقاء الرهن ١٢
حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء
اي ١٢

سواء كان المرتهن في يد الراهن أو في يد عدل وسواء كان الراهن مالكا أو غير مالك

القبض في الابتداء على ما بيناه ولا حاجة إلى الاستئناف وحال التلقائية هذا يصح الرجوع في

بعض الهبة ولا يصح الرجوع في بعض الرهن قال ولا يجوز شيوع العقد في بعض الرهن مشاعا على رؤوس الجداد ودور الخيل

ولا في زرع الأرض دون الأرض ولا رهن الخيل دون الأرض دون أن المرهون متصل مما ليس بمرهون

حلفة فكان في معنى الشائع وكذا الدار مع الأرض دون الخيل أو دون الزرع أو الخيل دون الثمر لأن

الاتصال يقوم بالطرفين فصار الأصل أن المرهون إذا كان متصلا مما ليس بمرهون لم يجز لأنه

لا يمكن قبض المرهون وحده وعند أبي حنيفة رحمه الله رهن الأرض دون الشجر جائز لأن التسليم لما

يكون استثناء الأشجار وضعها خلاف ما إذا رهن الدار دون البناء لأن البناء اسم للمبنى فيصير

باطنا جميع الأرض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن الخيل دون وضعها جاز لأن هذه محاولة

وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه تمر بيد حال في الرهن لا تتبع لانفصاله فيحل تعاقبا صحيحا

للعقد بخلاف البيع لأن بيع الخيل دون الثمر جائز ولا صورة إلى إحالته من غير ذكر وبخلاف

المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لأنه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع

والرطبة في رهن الأرض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمرة ويدخل البناء والغرس في رهن الأرض

والدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو شغل بعضه إن كان المتاع لا يجوز إفراده

الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته وإلا بطل كله لأن الرهن يحمل كله كما ورد الأمر على الباقي

وشمل التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون ومنع التسليم الدابة

المرهون الحمل عليها إلا بتخلية يلقى الحمل لا شامل لها خلاف ما إذا رهن الخيل دونها حيث يكون

رهنا ناما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء
لان الرهن ليس بمشغول بغيره والاجرة تابع اه حاكم
دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة
مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمها اليه لانه من توابع الدابة
بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر قال ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع
اي في الرهن ١٢ اي القدوري في مختصره ١٢ عن
والعواري والمضاربات ومال الشركة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت
ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها
مرهون ١٢
كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئا
الا ترى ١٢ عن
لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن فاما الاعيان المضمونة بعينها وهو ان
لانه لا اعتبار للباطل ١٢ منه
يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر
اي كل واحد من المغصوب والخلع والمهر ١٢ عن العين ١٢
وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه
وان كان هالكا وجب قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح قال والرهن بالدرك باطل والكفالة
بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك
هو في اللغة عبارة عن المتابعة في كل شيء وعند اصحابنا الشافعي عند اصحابنا المتابعة ١٢ عن
الى زمان في المستقبل لا تجوز واما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا
الى المال كما في الصوم والصلوة وهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه
فانما تحمل التعليق بالخطر والاضافة ١٢ عن
قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين
ثبت والقرر ١٢
الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا المتقرر في الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك
حالة الرهن ١٢
بما استقر من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة

كتاب الرهن

جلد ٣

قال في المنتقى لا يجوز ١٢ منه
قوله لا يجوز بيعه ان الرهن
والرهن اذا كان قيمة متقوما بالمالية وتعلق
لا يصح تعليقه بالاخطار ١٢ منه
قبل حلول الدرك فهلك في الرهن بالدرك
قوله هلك بما سمى لانه اذا سوى قيمة
الرهن وذلك اما اذا كانت قيمته الرهن اقل
من ذلك فهلك قيمته الرهن اذ قد تقرر فيما
ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته من
الدين وكل المعنى فلهذا قوله
يهلك بما سمى الراهن المرتهن اذ قد تقرر
الاطلاق جريا على ما هو الظاهر من المتعارف
ان قيمة الرهن مساوية للدين اه
قوله

الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه بالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه قال

ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفاء

وهذا استبدال لعدم المجانسة وبالاستبدال فيها مسدود قلنا ان المجانسة ثابتة في

المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر قال والرهن بالمبيع

باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبض

باذنه وان هلك الرهن بطل الصرف وبرأس مال السلم في مجلس العقد لتمام الصرف والسلم

وصار المرتهن مستوفيا الدين لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن

بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم هلاكه

ومعناه انه يصير مستوفيا المسلم فيه فلم يبق السلم ولو تقايلا السلم وبالمسلم فيه رهن

يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن

يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه لانه رهن

به وان كان محبوسا بغير كسر باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له

ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا وكذا لو

اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن فلو هلك

المشتري في يد المشتري يهلك بقيمته قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب

وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية

في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونها

كتاب الرهن

لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت بجناية خطأ لان استيفاء الارش ممكن فالرهن بالدية والارش صحيح ١٢ منه

ولا يجوز رهن المشاع بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون المأذون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا باجرة الناسج والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الرهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا اجر ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا او خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف رحمه الله خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه قال ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا اظهر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك هلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بينا وعن ابي يوسف وزفر رحمهما الله انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بالحقيقة لان الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في

كتاب الرهن

ع قوله ولا يجوز الرهن بالشفعة ذكر هذا على سبيل التفريع ١٢ منه

ع قوله لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون المأذون لانه غير مضمون على المولى اذ لو هلك لم يلزم المشتري ضمان ١٢ منه

ع قوله لانه غير مضمون على المولى من طرف ربط الجناية وارباب الديون ١٢ منه

ع قوله ولا باجرة الناسج والمغنية فان اجرتهما ليست بمضمونة ١٢ منه

ع قوله حتى لو ضاع لم يكن مضمونا ذكر هذا تفريعا ايضا ١٢ منه

ع قوله لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الرهن اي الرهن ١٢ منه

ع قوله اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه والرهن مسلما ١٢ منه

ع قوله وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم اي غصب المسلم خمر الذمي فعليه الضمان ١٢ منه

ع قوله كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا اجر ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم ١٢ منه

ع قوله فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا او خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف رحمه الله خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه قال ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا اظهر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك هلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بينا وعن ابي يوسف وزفر رحمهما الله انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بالحقيقة لان الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في

ع قوله وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون اي ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته وقيمة الرهن ١٢ منه

ع قوله وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه قال ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير اي على الاب ١٢ منه

ع قوله لانه يملك الايداع اي الرهن بدين الاب ١٢ منه

ع قوله لما بينا اي من حفظ المودع ١٢ منه

ع قوله وعن ابي يوسف وزفر رحمهما الله انه لا يجوز ذلك منهما اي ولي الاب ١٢ منه

ع قوله وهو القياس اعتبارا بالحقيقة لان الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في

كتاب الرهن

حقيقة الايفاء ازالة التملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وهذا نصب حافظ
لماله ماحرا مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا احار الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه فلو هلك
في يده ويصير الاب او الوصي مستوفيا له ويضمنه للصبي له قصد دينه بماله فكذا لو سلطا
المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا اصل هذه المسألة البيع وان
الاب والوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي
عندهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة فكذا وكيل البائع بالبيع والرهن نظير البيع
نظرا الى عاقبته مرتهن وحوب الضمان واذا رهن الاب من نفسه او من ابنه الصغير او عبده
او تاجر لا دين عليه جاز لان الاب لو ملك شقصة انزل منزلة تحصين واتمام عبارتين في
هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه وتولي طرفي العقد ولو اتهمه الوصي من نفسه
او من ابنه او من عبده الذي لا دين عليه او من مكاتبه او من عبد له عليه دين جاز
يتولى طرفي العقد والرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو واصر الشفقة ولا يعدل عن الحقيقة
في حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير في عدم التاجر لا دين عليه دين بمنزلة الرهن
من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين لانه لا يتهم عليهم بخلاف الوكيل بالبيع
اذا باع من هؤلاء لا يتهم فيه ولا تهمة والرهن لان له حكما واحدا وان استدان الوصي لليتيم
في كسوته وطعامه ورهن متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق وهو
كذلك لو اتجر لليتيم وارتهن او رهن لان الاول له التجارة تثمير للمال لليتيم فلا يجد بدا من الارتهان
والرهن لانه ايفاء واستيفاء واذا رهن الاب متاع الصغير وادرك الصغير ومات الاب وليس

للابن ان يرد وحتى يقضي الدين لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه

بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به

في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذا اذا اهلك

قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على

نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب حصته

من ذلك للولد لا يفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد اب الاب

اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض

المرتهن ثم استعارة الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من

مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعارة لحاجة الصبي والحكم فيه

هذا على ما بينه ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصي بمعناه وهو المطالبة ثم رجع بذلك

على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعارة لحاجة نفسه

ضمنه للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي

ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق

المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بالدين ان كان قد

حل فان كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له

على اليتيم فالتقاصا وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة للمرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم لان

المضمون على قدر القيمة لا غير وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن والفضل

جلد كتاب الرهن

اليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم
فيكون هنا عند قرار حلول الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ولو انه
غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمن لحق
الصغير لان استعماله لحاجة الصغير بمنزلة وكيله الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم
ولهذا قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب والوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور
غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن باخذه بدينه ان كان
قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون
رهنا عند المرتهن قرار حلول الدين باخذ دينه منه ويرجع الوصي على الصغير بذلك لما ذكرنا قال
ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لان الحق يتعلق بالاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت
بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة
بجنسها وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما
يقضي القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريقا فضة وزنه
عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر هذا
الجواب في الوجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل
الدين في الاول وزيادة في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته اقل من
الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن
ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض

كتاب الرهن

ويجعل مكانه ثم يتملكه وله ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة
بجنسها واستيفاء الجيد بالردي جائز كما اذا اتجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا
يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب ومطالب وكذا
الانسان لا يضمن ملك نفسه ويتعذر التضمين يتعذر النقض وقيل هذه فريعة ما اذا
استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف غير ان البناء لا يصح
على ما هو المشهور لان محمدا رجع فيها مع ابي حنيفة رح وفي هذا مع ابي يوسف رح والفرق
لمحمد رح انه قبض الزيوف ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك
وقبض الرهن ليستوفي من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد امكن عينه بالتضمين ولو
انكسر الاباريق ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسف
لا يجبر على الفكاك لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة
على الانفراد ولا الى ان يفتكه مع النقصان لما فيه من الضرر فخيرناه ان شاء افتكه بما فيه
وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه وتكون رهنا عند المرتهن والمكسور للراهن بالضمان
وعند محمد رح ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا للحالة الاولى انكسار بحالة الهلاك وهذا
لان لما تعذر الفكاك صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا
فيما هو في معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ثم تقع
المقاصة وفي جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين بالقيمة اولى وفي الوجه الثالث
وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه او رديا من جنسه

وتكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذلك عند محمد لانه يقتسمه حالة
الانكسار حالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو اذا كانت قيمته
اكثر من وزنه اثنى عشر عند ابي حنيفة رحه يضمن جميع قيمته وتكون رهنا عنده لان
العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا يجعل
كله مضمونا وان كان بعضه بعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات ومنتصار الاصل
مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف رح يضمن خمسة اسداس قيمته
وتكون خمسة اسداس الاجر بمقابلة الضمان وسدسه بمقابلة الرهن تقديرا كما بينا
ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده تعتبر الجودة والرداءة وتجعل زيادة
القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر وهذا لان الجودة متقومة في اتلافها حتى تعتبر عند
المقابلة خلاف جنسها وفي تصرف المرتهن كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها اسمحا فامكن
اعتبارها وفي بيان قول محمد نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع
شعبها قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا
يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس
فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق
وانه ملايم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبارا للعين وهو ملايم فصح
العقد اذ الممكن الرهن وكالكفيل عينا اذا كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للحال قبقي لاعتبار

كتاب الرهن

لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر

عليه وقال زفر رح يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة للمشروطة في

الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على

التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف

مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود

او يدفع قيمة الرهن هنا لان يدا لاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة قال ومن اشترى

ثوبا بدراهم فقال للبائع أمسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما يبنى

عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط

براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك كفالة وقال زفر رح لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف رح

لان قوله أمسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسك

بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مد يده الى الاعطاء علم ان مراده

فصل

الرهن ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين

وحصة كل واحد منهما يحتبس بها قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا

بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد

من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذا الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه

اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد محل لا يتفرق بتفرق التسمية كما في البيع وجه الثاني انه لا حاجة

الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير شرطا في الآخر الا ترى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز

كتاب الرهن

قال فان رهن عبدا واحدا عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وصيرهما رهنا
عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه فوجب
صيرورته محتبسا بالدين هذا ما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا
بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي حنيفة رح فان تهايئا لكل واحد منهما في نوبته
كالعدل في حق آخر قال وللمضمون عند كل واحد منهما حصته من الدين لان عند الملل
يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى قال فان اعطى احدهما
دينه كان كله رهنا في يد الآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير
تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته من الثمن قال ولو رهن
رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسك
حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فان اقام الرجلان كل
واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد
منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد
الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا للذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء
بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى
الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يقال انه يكون رهنا لهما كانهما ارتهناه معا او جمل
التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا عمل على
خلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى الاستيفاء وبهذا

القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما
ذكرناه وان كان قياسا لكن محذاره اخذ به لقوته وآثاره وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان
الباطل لا حكم له قال ولو مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة
على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفة
ومحمد رح وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف رح لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد
الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة وجه الاستحسان
ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشيوع لا يضره وبعد الممات
الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة او ادعت
اختان النكاح على رجل واقاموا البينة تهاترت في حالة الحياة ويقضى بالميراث بينهم
بعد الممات لانه يقبل الانقسام والله اعلم

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل

قال واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز قال مالك رح لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ لان
يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض ولنا ان يده على الصورة
يد المالك في الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل متنزلة
الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في
حفظ العين كالمودع قال وليس للمرتهن ولا للراهن ان يأخذه منه لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده
وامانته وتعلق حق المرتهن به سيتفاوت احيانا فلو اخذ احدهما فهلك في يده هلك في ضمان المرتهن لان يده

في حق المالية يد المرتهن وهو المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن ضمن لانه مودع الراهن
في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية احدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الا لاضطرار
واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او هلك في
يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف لكن يتفقان
على ان ياخذها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضي
ليفعل كذلك فلو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن
فالقيمة سالمة لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك
واحد ان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة منه لان العين لو كانت قائمة في
يده ياخذها اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل
قال واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة
لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم
ينعزل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى
انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه فصار
كالوكيل بالخصومة بطلب المدعى فوكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة
ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله
المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل
بموته ولانه لو بطل انما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم قال وللوكيل ان يبيعه

جملة كتاب الرهن

بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالوكيل

على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه واوصافه وان مات

الوكيل انتقضت الوكالة ولا يورث ولا وصية مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل

رضي برايه لا برای غيره وعن ابي يوسف رح ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة فيملكه

الوصي كالمضارب اذا مات بعد ما صار راس المال عينا يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعد

ما صار عينا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجري فيما له بخلاف المضاربة لانها حق

المضارب وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضاء الراهن لانه ملكه وقد رضي ببيعه وليس للراهن ان

يبيعه الا برضاء المرتهن لان المرتهن احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمها بالبيع قال

فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه لما

ذكرنا من الوجهين في لزومه وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم

اجبر على الخصومة للوجه الثاني هو ان فيه ايفاء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه

فلا يتوى حقه اما المدعي لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه فلو لم يكن التوكيل

مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا للوجه الاول وقيل يجبر رجوعا

الى الوجه الثاني وهذا اصح وعن ابي يوسف رح ان الجواب في الفصلين واحد تاييدا اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل

واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما

كان مقبوضا واذا توى كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا

قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم

كتاب الرهن

ك ٥ قوله وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته الخ اي وورثته الراهن ١٢ راهن ١٢ ٧ راهن ١٢ ك ٦ اي عقد الراهن ١٢ ك ٧ انتقد ١٢ ك ٨ اي عقد الراهن ١٢ ك ٩ الارث ١٢ ك ١٠ اي عقد المضارب ١٢ ك ١١ راس المال ١٢ ك ١٢ الوكيل ١٢ ك ١٣ الراهن ١٢ ك ١٤ اي اذا لم يكن الراهن سلط على بيعه ١٢ اغن ك ١٥ الراهن ١٢ ك ١٦ الوكيل ١٢ ك ١٧ الراهن ١٢ ك ١٨ اي الوكيل المفوض لا الوكيل ببيع الراهن ١٢ ك ١٩ ذكرنا بقدر ما يحتمله المقام اغن ك ٢٠ هذا الضمان ١٢ ك ٢١ المرهون ١٢

كتاب الرهن

واحد حكم ضمان المال الذي هو المستحق فيفسخ عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدبره مولاه قائم
مقام الاول لهما ودما قال وان باع العدل الرهن او في المرتهن الثمن فاستحق الرهن فضمنه
العدل كان للحيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له
ان يضمنه غيره وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما فعلى الوجه الاول
المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه
متعد في حقه بالبيع والتسليم وان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء
الضمان فتبين انه امر ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع نفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء
الضمان فتبين انه باع ملك نفسه وادا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على
الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له ويرجع عليه بالحقه من العهدة وبعد البيع وصح
الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين
انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العدل باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن لهما
ادى اليه على حسبان انه ملك الراهن واذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا بسلمه ان يرجع عليه
واذا رجع بطل الاقتضاء ويرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون
قائما في يد المشتري فللمستحق ان يأخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع
على العدل بالثمن لانه العاقد وتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب
بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم فللعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة
لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قضاء المرتهن

لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا
فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه انتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به
على الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للراهن
وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل وان كان التوكيل بعد عقد
الرهن غير مشروط في العقد فالحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن
المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كما في الوكالة المفردة عن الرهن
اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المقتضى بخلاف
الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه قال رضي الله عنه
هكذا ذكره الكرخي وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع قال وان مات
العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء
ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن
فقد مات بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما
ضمن من القيمة وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض
اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه
والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار
كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن في خازم القاضي رحمه والجواب عنه انه
يرجع عليه بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال من المرتهن اليه كانه

وكيل مسلمه والملك بل ذلك متأخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق
يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن
ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهى والله اعلم بالصواب

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن
فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله تقف على اجازة
الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي
بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لان المانع من النفوذ وهو المقتضي موجود وهو التصرف
الصادر من الاهل في المحل واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق
بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى
البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا وكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في
رواية حتى لو اتلف الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن عند الملك يصير
كالمالك له ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له
انما ثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد في حق موقوفا ان شاء
المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا قدر على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي
وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم ولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد
المشتري قبل القبض وانه يخير المشتري لما ذكرنا كذا للمتهدل ولو باعه الراهن من رجل آخر باعه بيعا

جملة كتاب الرهن

ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف
لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم اجر
او وهب او رهن من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن
ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق قائم به اما لا حق له
في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه
في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح
الفرق قال ولو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض اقوال الشافعي لا ينفذ اذا كان
المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا
حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه معنى بالتضمين وبخلاف اعتاق المستاجر لان
الاجارة تبقى مدتها اذا لحق يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه مخاطب باعتاق ملك نفسه
فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشترى قبل القبض او اعتق الآبق او
المغصوب ولاخفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله
فاذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد
المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بالطريق
الاولى وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد
الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة رح واذا نفذ لا عتاق بطل
الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لانه

كتاب الرهن

لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين ولا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا
اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي
التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه حقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان
معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين الا اذا كان بخلاف جنس حقه لانه لما تعذر
الوصول الى عين حقه من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج
بالضمان قال رضي الله عنه وتاويله اذا كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل
نذكره ان شاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر
فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما اخذ منه بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه يؤدي ضمانا
عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما التكميل وهنا يسعى في ضمان على غيره
بعد تمام عتاقه فصار كمعسر الرهن ثم ابو حنيفة رد اوجب السعاية في المستسعى المشترك
في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق
الملك وانه ادنى من حقيقته الثابتة للشريك الساكت فوجبت السعاية هنا في حالة اليسار
اظهار للقصان رتبته بخلاف المشترى قبل القبض اذا اعتقه المشترى حيث لا يسعى
للبائع الا رواية عن ابي يوسف رد والمرهون يسعى لان حق البائع في الحبس اضعف لان البائع
لا يملكه في الآخرة ولا يستوفي من عينه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشترى
والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو
اوجبنا السعاية فيهما سوينا بين الحقين وذلك لا يجوز واذا اقر المولى برهن عبده بان قال الرهنته

ند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر ره هو يعتبره باقراره
د العتق ونحن نقول اقراره يتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح بخلاف
ا بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا
ظاهر وكذا عنده لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ولو كانت امة فاستولدها الراهن
ح الاستيلاد بالاتفاق لانه يصح بادنى الحقين وهو ملك المتعة في جارية الابن فيصح بالاعلى
اذا صح اخرجا من الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما فان كان الراهن
وسر اضمن قيمتها على التفصيل الذي ذكرناه في الاعتاق وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر والام
لولد في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان
كسبه حقه والمحتبس عنده ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزم الزيادة
ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره لانهما اديا ه من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى عن ملكه
عنه وهو مضطر عن امام وقيل الدين اذا كان مؤجلا يسعى المدبر في قيمته لانه عوض الرهن حتى
تحبس مكانه فيتقدر بقدر المعوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين ولو اعتق الراهن
المدبر وقد قضى عليه بالسعاية اولم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه
وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى **قال** وكذلك لو استهلك
الراهن الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف في الضمان مرهون في يد المرتهن لقيامه
مقام العين فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمين فيأخذ القيمة وتكون رهنا في يده لانه
احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم

جلد ٤ كتاب الرهن

هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمس مائة ويوم رهن الفا غرم خمس مائة وكانت رهنا وسقط
من الدين خمس مائة فصار الحكم في الخمس مائة الزيادة كانها هلكت بافتراقهما والمعتبر في ضمان الرهن
القيمة يوم القبض لا يوم الهلاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا
انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة لانه اتلف مال الغير
وكانت هنا في يد حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا حل الدين وهو
على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه فان كان فيه فضل يرده
على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان تقضت عن الدين بتراجع السعر الى
خمس مائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمس مائة وسقط من
الدين خمس مائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو
مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر وجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف

قال واذا اعار المرتهن الرهن من الراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان
المرتهن لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض
المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى
انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد
العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن
ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه
عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته كذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط

حكم الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد حقا محترما فيه

وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشر احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن

فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق

بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل بحكم الرهن اما بالعارية لم يتعلق به حق لازم فافترقا واذا

استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان ياخذ في العمل هلك على ضمان الرهن

لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حال العمل

هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا

اذا اذن الراهن المرتهن بالاستعمال لما بينا ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فرهنه به

من قليل او كثير فهو جائز لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك

العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن

كما ينفصل زوالا في حق البائع والاطلاق واجب لاعتبار خصوصا في الاعارة لان ابجاره قد يفيها

لا تقضي الى المنازعة ولو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه لان

التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا

لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد

بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض

وتتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن

المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان

كتاب الرهن
جلد ٤

فتبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن في الدين
على الراهن وقد بيناه في الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما اقر به ان كانت قيمته مثل
الدين او اكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب
مثله رب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع
دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين حسابه ووجب
مثله رب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة
وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب
الثوب ما صار له موفيا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يعتكه جبرا عن
الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث خلص ملكه وهذا يرجع على الراهن
بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع خلافا لاحد في اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في
تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية في يد الراهن
قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا بهذا وهو الموجب على ما
بيناه ولو اختلفا في ذلك فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بدعوى الهلاك في هاتين الحالتين
كما لو اختلفا في مقدار ما اقر به بالرهن به فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا
في انكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه
كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء يضمن قدر
الموعود المسمى لما بيناه انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن

كتاب الرهن

بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه ولو كانت
العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع
بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته لان الحق قد تعلق برقبته
برضاه وقد اتلفه بالاعتاق وتكون رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيرده الى المعير
لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم
العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمثل قيمتهما ثم قضى المال
فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان حين
رهنهما فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وكذا اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة
او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد
الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد
عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان وهذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا بد من
الوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الامر وهو الرجوع عليه
عند الهلاك وتحقق الاستيفاء **قال** وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت
حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة
بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته
اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقامه **قال** وجناية المرتهن
عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على صفة الدين

وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه قال

وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا

جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الوقاية

فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف حتى

المغصوب على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا

حتى يكون الكفن عليه فكانت جنايته على غير المالك فاعتبرت ولهما في الخلافية

ان الجناية حصلت على غير ماله وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية

فتعتبر ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال

المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن

كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب

التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء

لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين

فعن ابي حنيفة رح انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد

الوديعة على المستودع وعنه انها لا تعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار

كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة

فصار كالجناية على الاجنبي قال ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص السعر فرخصت قيمته

الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان للمرتهن ان يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع

على الراهن بشيء واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رح

هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن

فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان

بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء

واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته

مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه

المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزداد على

دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام

مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر

وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل

مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الى الربوا فيصير مستوفيا المائة وبقي تسع مائة في العين

فاذا هلك يصير مستوفيا تسع مائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد

لانه يصير مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربوا **قال** وان كان امر الراهن ان

يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فيرجع بتسع مائة لانه لما باعه باذن الراهن

صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين بكل

ما استوفى كذا هذا **قال** وان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين

وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء

جلد كتاب الرهن

سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال رفر ده يصير رهنا بما ثمة لانه ان يد الرهن يد استيفاء
وقد تقرر بالهلاك لانه اخلف بدلا بقدر القيمة فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا على
زفر رح ان العبد الثاني قائم مقام الاول حكما ودما ولو كان الاول قائما وابتقص السعر لا
يسقط شيء من الدين عند نا لما ذكرنا فكذلك اذا قام المدفوع مكانه ومحمد رح في الخيار
ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا
قتل في يد الغاصب مخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لبقاء
الثاني مقام الاول حكما ودما كما ذكرناه مع زفر رح وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه
منه بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بخلاف البيع
لان الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه باداء الضمان
مشروع ولو كان العبد تربص سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به
فهو على هذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن وليس له
ان يدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدي طهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن
بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان
يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة قائم له وانما الى
المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ويحكم
التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق بجنايته في ضمان المرتهن
فصار كالهلاك وكذلك ان فدي لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن

جلد ٣ كتاب الرهن

وهو الفداء بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يطالب الراهن
بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم
يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما
ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم
العبد فديته على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان
يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيأخذ
صاحب دين العبد ديته لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق المولى في الجناية
لتقدمه على حق المولى فان فضل شيء ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل
للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنى هو في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك
وان كان دين العبد اقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من دين
العبد يبقى رهنا كما كان فان كان دين المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه وان
كان لم يحل امسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع
بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت
فيتأخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعده لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله
وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما افديا ان
النصف منه مضمون والنصف امانة والفداء في المضمون على المرتهن
وفي الامانة على الراهن فان اجتمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن

والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه وانما سمّاه الرضي به فان تشاحّا فالقول لمن
قال اما افدي هنا كان او مرتهنا اما المرتهن فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن
وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في حماية ولان الراهن اذا قال المرتهن
انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه
وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن فكان له ان يفدي واما الراهن فلا نسلم
للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصتهما
حتى لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزم وكالة هذه
كان متبرعا وهذا اعم مما روي عن ابي حنيفة رح انه لا يرجع مع الحضور وسنبين القولين
ان شاء الله تعالى ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فله ان يحتسب على المرتهن نصف الفداء
من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم
ينظر ان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من
الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف
كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا
بدينه كانه اوفى نصفه في العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن
حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف ومحمد والحسن وزفر رح المرتهن متطوع في الوجهين لانه
فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي وله انه اذا كان الراهن حاضرا

امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبا تعذر
مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا
اى اصلاح المضمون ١٢
يكون متبرعا **قال** واذا مات الراهن باع وصيه الرهن و قضى الدين لان الوصي قائم
اى القدوري ١٢ اعيني — الدين على الراهن ١٢
مقامه ولو تولى الموصى حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا لوصيه وان
نقرت ١٢
لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق
المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره
الوصي ١٢
وليستوفي ماله من غيره وان كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند
الوصي ١٢
غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه
اختيار بركزيدن ١٢ م
الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع لوصول
اى اختيار بعض الغرماء ١٢ — الوصي ١٢ — الرهن ١٢
حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في
غريم ١٢
دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين الميت على رجل جاز
ارتهان ١٢ — الوصي ١٢
لانه استيفاء وهو يملكه قال رضي الله عنه وفي رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب
الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل** **قال** ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم
اى محمد ١٢ اعيني
صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن
وصليته ١٢
اذا المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان
مشتري ١٢
من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض بطل العقد الا انه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع
بعد البيع قبل القبض فلمشتري الخيار ١٢
بمنزلة ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فسانت فدبغ جلدها فصار يساوي
المرتهن ١٢

كتاب الرهن جلد ٤

درهما فهو من دراهم لان الرهن يتقرر بالهلاك والحق بعض المحل يعود حكمه
بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض وقد بقي جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع
ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بينا و
ومن مشايخنا من يمنع مسألة البيع ويقول يعود البيع قال ونماء الرهن للراهن
وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه
تبع له والرهن حق لازم فيرد اليه وان هلك هلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها
مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا انا للفظ لا يتناولها وان
هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض
وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك
الذي يقابل وقتئذ والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل
يسقط من الدين لانه يقابلها الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكها الراهن لما
ذكرنا وصور المسائل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وما
في الجامع والزيادات ولو هلكت شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن اجلب
الشاة فما حلبت فهو لك حلال لحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك اما
الاباحة فتصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فتصح مع الخطر ولا
يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد
المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط

وما اصاب الابن اخذه المرتهن من الراهن لان الابن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن
والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا
عليه فيكون لابيه حصته من الدين فيقع بحصته وكذلك فلو اكلت الشاة اذا اذن الراهن في اكله
الدين ١٢
وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس قال ويجوز الزيادة في الرهن ولا يجوز في الدين
اي الدين ١٢
عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف رح يجوز الزيادة
في الدين ايضا وقال زفر والشافعي رح لا يجوز فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن
والمهر والمنكوحة سواء وقد ذكرناه في البيوع ولابي يوسف رح في الخلافية الاخرى ان الدين
اي في الفصل الذي ذكره في باب المرابحة والتولية ١٢ ك
في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فيجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما
اي الدين الرهن ١٢
الا تلحق باصل العقد للحاجة والامكان ولهما وهو القياس ان الزيادة في الدين توجب
الزيادة في الدين اي الرهن
الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو
غير مانع من صحة الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا بخمس مائة من الدين جاز وان كان
وصيلته ١٢
الدين الفا وهذا شيوع في الدين والا تلحق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين
اضاف للجامع الذي ذكره ابو يوسف ١٢ ع
لانه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه
الرهن ١٢
والا تلحق باصل العقد في بدلي العقد بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم
معقود عليه وبه ١٢
اذا صحت الزيادة في الرهن وتتم هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول
يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها
خمس مائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الفا يقسم الدين اثلاثا في الزيادة

جلد كتاب الرهن

ملك الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتها في وقتي الاعتبار وهذا لان الضمان
في كل واحد منهما يتست بالقصر فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القصر وأما ولدت
المرهونة ولدا فان الراهن اراد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف والعبد رهن مع الولد
حاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون
الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم
القصر وما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها فان الزيادة دخلت على الام قال فان
رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا آخر قيمته الف رهنا مكان الاول
فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخرين حتى يجعله مكان الاول
لان الاول انما دخل في ضمانه بالقصر والدين وهما قائمان فلا يخرج عن الضمان الا بقضاء
القصر ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما صاروا
لا بد منهما ما دام الاول دخل الثاني في ضمانه ترقيل يشترط تجديد القصر لان يد
المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا يؤمن عنه كمن له على
آخر حياد فاستودعه فربطها حيادا آخر يلزم بالربادة وطالبه بالحيادين فان الحياد
امانة في يده ما لم يرد الربوب ويجدد القصر وقيل لا يشترط لان الرهن تدرع
كالصبغ على ما بيناه من قبل وقصر الامانة يسوغ عن قبض الصبغ ولان الرهن عين
امانة والقصر يرد على العين فيسوغ قصر الامانة عن قبض العين ولو امر المرتهن
الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحسانا لان

لان الرهن مضمون بالدين او بقيمته عند توهم الوجوب كما في الدين الموعود ولهذا يبقى الدين دليل الثاني
بالابراء او الهبة ولا جهة لسقوطه الا اذا احبث منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم تبق اي ولاية تثبت جهة الدين
له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت اي بالمنع
والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك من الزوج
بغير شيء في هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ولو استوفى المرتهن الدين كابن زن
بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما
استوفى الى ما استوفى منه وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق
ان بالابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه
يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه فقائم
فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى بالدين الاستيفاء
عينا او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذلك اذا احال المرتهن بالدين على غيره ثم اي الاشارة او الصلح
هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يزول به عن لانه لم يبق المطالبة بهلاك الرهن لتقرر الاستيفاء
ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما رجع عليه به ان لم يكن للمحيل على المحتال
عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين
لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه مفتكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم راجع الى قوله لتوهم وجوب الدين

كتاب الجنايات

قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب اي القتل الموجب القصاص

ولما بين قتل تعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما جرى مجرى
السلاح كالمحدد من الخشب ولبطة القصب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد
ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك وموجب
ذلك المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية وقد نطق بغيره واحد
من السنة وعليه انعقد اجماع الامة قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
الا انه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود اي موجبه ولان الجناية بها
تكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك قال الا
ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم فهو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية
الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لان له حق العدول الى المال من غير رضاه
القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه وفي قوله الواجب احدهما لا بعينه
ويتعين باختياره لان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيتخير ولنا ما تلونا من
الكتاب قرينا من السنة ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح
للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعينان وفي الخطأ وجوب المال ضرورة
صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال فلا يتعينان مدفعا للهلاك
ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافع رحمه الله لان الحاجة الى التكفير في العمد اشد منها اليه في
الخطأ فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط
بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعيينها في الشرع لدفع الادنى لا لعينها لدفع الاعلى ومن حكمه

حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عند ابي حنيفة رح

ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد وهو

قول الشافعي رح اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد

ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال الة صغيرة لا يقتل

بها غالبا لما انه يقصد بها غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر

باستعمال الة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود

قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل

ولان الالة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود

قتله وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى الالة فكان شبه العمد كالقتل

بالسوط والعصا الصغيرة قال وموجب ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد في

الضرب والكفارة لشبهه بالخطاء والدية مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية

وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطاء وتجب في

ثلث سنين لقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتجب مغلظة وسنبين صفة التغليظ

من بعد ان شاء الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر في

سقوط القصاص دون حرمان الميراث ومالك رح وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه

قال والخطاء على نوعين خطاء في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو

ادمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب ادميا وموجب ذلك

الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الآية
وهي على عاقلته في ثلث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل
فاما في نفسه فلا يتبرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الامر بالتدرع
الكفارة يؤدين باعتبار هذا اللفظ ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به بخلاف
ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده واخطأ فاصاب موضعا آخر فمات حيث يجب القصاص
لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد قال وما اجرى
مجرى الخطاء مثل النائم يسقط على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء في الشرع واما القتل بسبب
كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه ادمي الدية على العاقلة لانه
سبب للتلف وهو متعد فيه فانزل موقعا دافعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا
تعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي رحمه الله يلحق بالخطأ في احكامه لان الشرع انزله قاتلا لانا
ان القتل معدوم منه حقيقة فالجناية في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو
ان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا وهذه كفارة ذنب القتل وكذا
الحرمان بسببه وما يكون شبه عمد كالنفس فهو عمد فيما سوى الاثم لان اتلاف النفس
يختلف باختلاف الآلة وتمادوتها لا يختص تلافه بآلة دون آلة والله اعلم

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا اما العمد فلما
بيناه واما حقن الدم على التابيد فلتنتفي شبهة الاباحة وتحقق المساواة قال ويقتل الحر

جلد كتاب الجنايات

بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر
والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص
على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف
العبد بالعبد لانهما يستويان وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى
نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان
فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة والنص خصص
بالذكر فلا ينتفي ما عداه قال والمسلم بالذمي خلافا للشافعي رح له قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن
بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي ان النبي عليه
السلام قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والكفر الحادث
دون المسالم والقتل يمثل يؤذن بانتفاء الشبهة والرد بما روي الحر بالمستسقى ولا ذو عهد في عهده
والعطف للمغايرة قال ولا يقتل بالمستامن لانه غير محقون الدم على التابيد وكذلك
كفره باعث على الحرابة على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستامن لما بينا ويقتل المستامن
بالمستامن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير
والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف والمجنون للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع
القصاص وظهور التقاتل والتفاني قال ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده
وهو اطلاق حجة على مالك رح في قوله لا يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لحياته فمن الحال ان يستحق به
افناؤه ولهذا لا يجوز لو قتل وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه

كتاب الجنايات جلد ٤

المقتول ثم خلف ورثته والجد من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا
الوالدة والجدة من قبل الاب والام قرب ام بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم الشبهة
قال ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه
على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى
قال ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة قال ولا يستوفى القصاص
الا بالسيف وقال الشافعي رح يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا
تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به
السلاح ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فتحز رقبته
التحز عنه بخلاف الكفر العظم قال واذا قتل المكاتب عبدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله
القصاص عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح لا اري في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء
فانه لو مات حرا او عاد في الرق ان مات عبدا وصار كمن قال لغيره بعتني هذا الجارية بكذا وقال المولى
زوجتها منك لا يحل له وطيها لاختلاف السبب كذا هذا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى يتقرر على
التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة فلا الى اختلاف حكم فلا
يسأل به اختلاف تلك المسألة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح لو ترك وفاء وله وارث غير المولى
فلا قصاص وان اجتمعوا على المولى لانه اشتبه سبب الحق لانه لو مات عبدا او ورثه ابنه حر لا يظهر الاختلاف
بين الصحابة رضي الله عنهم فيتمكن على نفسه الحرة او الرقبة بخلاف الاول لان المولى متعين فيها وان ترك وفاء وله
ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بالاجماع لانفساخ الكتابة بخلاف معتق

جلد ٤ كتاب الجنايات

البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز واذا قتل عبد الرهن
(اى عاجزا ١٢) (اى فيصير عاجزا ١٢ زيلعي)
في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن
لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه قال واذا
(اى القصاص ١٢) (اى لان استيفاء القصاص ١٢ منه)
قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفي
(اى قريبه ١٢ اك) (اى نفس ولي ١٢ القصاص)
الصدر فيليه كالانكاح وله ان يصالح لانه انظر في حق المعتوه وليس له ان يعفو لان
(اب ١٢) (اب ١٢) (اب ١٢)
فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا ما ذكرنا والوصي بمنزلة الاب في جميع
(معتوه ١٢ اى الامر الى ابيه ١٢) (عفو ١٢)
ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ويندرج تحت هذا
(اى القاتل ١٢) (معتوه ١٢)
الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل وفي
(محمد في الجامع الصغير ١٢)
كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة
(اى الاب ١٢)
الاستيفاء ووجه المذكور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد
(اى استيفاء القصاص ١٢) (اى في الجامع الصغير ١٢) (الوصي ١٢)
الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما
(عفو ١٢)
فيه من الابطال فهوا ولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في
(عفو ١٢)
النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك
(اى الاستيفاء في الطرف ١٢)
الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في
(اطراف ١٢) (اى استيفاء القصاص في الاطراف ١٢)
المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح الا ترى ان من قتل لا ولي له يستوفي فيه
السلطان والقاضي بمنزلته فيه قال ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا
(اى محمد في الجامع الصغير ١٢ عينى)
القاتل عند ابي حنيفة رح وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم
(يدرك ١٢)

جلد ٤ كتاب الجنايات

ك ٥٥ قوله ولما ذكرنا الخ قوله لان الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفي الصدر ١٢ ك ٥٦ قوله وهذا من قبيله اى استيفاء القصاص من قبيل الولاية على النفس ١٢ ك ٥٧ قوله وكذلك ان قطعت الخ قوله وهذا اذا كان الوصي ١٢ ك ٥٨ قوله لان الاب في الصحيح ذلك لانه يملك الصلح اى عن النفس على المال دون العفو ١٢ ك ٥٩ قوله فيه من الابطال اى ابطال حق الوصي اذ الصلح على المال لا يملكه ك ٦٠ قوله ولهذا قلنا الخ قوله من الابطال حيث ملكه في الاطراف دون النفس ١٢

فلا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي في استيفائهم فسقط الكل لبطلان حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم
كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب او كان بين المولين وله انه حق لا تجزي لثبوته بسبب
لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية
النكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسألة المولين ممنوعة

قال ومن ضرب جلادا بسيف فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية
قال رضي الله عنه وهذا اذا اصابه بحد الحديد او وجد الجرح فكمل السبب وان اصابه بظهر
الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا منه للآلة وهو الحديد وعنه
انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما بيناه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب لنجمات الميزان
واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا
يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف ابي حنيفة رح على
ما بينا وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي رح وهي مسألة الموالاة لان الموالاة في الضربات
الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب قلنا مر بيانا الآن ان قتيل خطأ العمد وفي شبه العمد
الحديث وكان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتأديب او لعله اقتراه
القصد في خلال الضربات فيرى اول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة تدارئ
للقود فوجبت الدية قال ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة وقالا
يقتص منه وهو قول الشافعي رح غير ان عندهما يستوفى جزاء وعنده يغرق كما بيناه من قبل
لهم قوله عليه السلام من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولابي

في العصمة وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل
خطأ أرش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة
عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين
ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر وكذا لا يتماثلان في حكمة الزاجر
لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وقد
أومأت اليه اضافته الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص وجبت الدية وهي على العاقلة
وقد ذكرناه واختلاف الروايتين في الكفارة قال ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحبا
فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف
اليه قال واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما يظن انه مشرك فلا
قود عليه وعليه الكفارة لان هذا العمد نوعي لخطاء على ما بيناه والخطأ بنوعيه لا يوجب القود ويوجب
الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب وكما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان
ابي حذيفة رضي رسول الله عليه السلام بالدية قالوا انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان
كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر
سواد قوم فهو منهم قال ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية
فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكون
هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يؤثم عليه
وفي النوادر ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف رحمه الله يغسل

جلد ٤ كتاب الجنايات

ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة على اختلاف المشايخ على ما كتبناه
في كتاب التحنيس والمزيد فلم يكن هذا مطلقا وكان جنسا لخروف فعل الاجنبي معتبرا فالله
والاخرة فصارت ثلثة اجناس وكان النفس تلفت بثلثة افعال فيكون التالف بفعل
كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية والله اعلم فصل قال ومن شهر على المسلمين سيفا
فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه فلانه باغ
فتسقط عصمته ببغيه ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقيل له
فعليهم وقول محمد في الجامع الصغير حق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى
وجوب فعل الضرب وفي سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه
عصا ليلا في مصر او نهارا في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شئ عليه لما بينا
وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كان يلبث ولكن
في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث عادة
فقتله كان دمه هدرا قالوا فان كان عصا لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندها قال
وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي رح
لا شئ عليه وهو على هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف رح انه يجب الضمان في الدابة ولا
يجب في الصبي والمجنون للشافعي رح انه قتله دافعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ العاقل
ولانه يصير محمولا على قتله بفعله فاشبه المكره ولابي يوسف رح ان فعل الدابة غير معتبر
اصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان اما فعلهما معتبر في الجملة حتى لو حقيقة يجب عليهما الضمان

كتاب الجنايات

وكذا عصمتها لحقها وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما ساقطا للعصمة دون
فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا معصوما واتلف ما الجمعصوم على حق المالك فيضمن لكنه لا يصلح مستحقا
وكذا فعلها ان كانت عصمتها لحقها لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص تحقق الفعل منها
بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر
فيجب الدية قال ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل
القصاص معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت
عصمته قال ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه
لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استردادا
في الانتهاء وتاويل المسألة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة
لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص
وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان
منفعة البطش لا تختلف بذلك وكذلك الرجل وفي الانف والاذن لا امكان رعاية المماثلة
قال ومن ضرب عين رجل ففقأها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع وان كانت
قائمة فذهب ضوؤها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب تجعل للمرآة ويجعل
على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوؤها وهو ما ثبت عن جماعة من الصحابة

رضي الله عنهم قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن ممن يقتص منه اكبر من سن الاخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر قال وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلوناه قال ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه وقال عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه ينزع باليد ولو قلع من اصله يقلع الثاني فيتيقن بالمماثلة قال وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يلحق بالعمد والخطأ ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولنا ان الاطراف يستلك بها مسالك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهي معلوم قطعا بتقويم الشرع فامكن اعتبار خلاف التفاوت في المقدر لانه لا ضابط له فاعتبر اصله وخلاف الانفس لان المستفاد بها الروح ولا تفاوت فيه ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر والمتساويين فيها في الارش قال ومن قطع يد رجل من نصف الساعد وجرحه جائفة فبرأ فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيما ذكر الا ول لكل العظم ولا ضابط في مقدار الباقي فصار كما لو قطع الثاني الى المفصل ظاهرا قال واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش

كتاب الجنايات

كاملا لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجاوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض
اى بما هو دون حقه وهو قطع اليد الشلاء ١٢
كالمثل اذا انصرم عن ايدى الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضى بالنقصان فيسقط
اى اتلف المثلى ثم انصرم ١٢
حقه كما اذا رضى بالردى مكان الجيد ولو سقطت المؤقفة قبل اختيار المجنى عليه وقطعت
اى اليد الشلاء ١٢ اى يشتهيها ١٢ منه
ظلما فلا شئ له عندنا لان حقه متعين فى القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط
فانه لو زال الشلل قبل اخذ الارش يكون له القصاص ١٢
بفواته بخلاف ما اذا قطعت يجب عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى
من آخر ١٢
به حقا مستحقا فصارت سالمة له معنى قال ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين
اى القدورى ١٢ حسينى اى الجبهة ١٢ الصغرى ١٢
قرنيه وهو لا تستوعب ما بين قرنى الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته
كبيرا ١٢ شجته ١٢
يبتدئ من اى الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة بكونها مشينة
للقصاص ١٢
فيزداد الشين بزيادتها وفى استيفائه ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من
عيب ١٢ الشاج ١٢
الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص فيخير كما فى الشلاء والصحيحة وفى عكسه يخير
اى ان نقص بقدار شجته ١٢ المشجوج ١٢
ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدى الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة فى طول الرأس وهى
اى المشجوج بالخيار ١٢
تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف قال ولا قصاص
الشجة ١٢ اى القدورى ١٢ حسينى
فى اللسان ولا فى الذكر وعن ابى يوسف رح انه اذا قطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة ولنا
اى فى اللسان او الذكر ١٢ قصاص ١٢
انه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم
اى ان اللسان او الذكر ١٢
كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقدارا
بخلاف الاذن اذا قطع كلها او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط ولا حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة
والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها

جلد ٤ كتاب الجنايات

لانه يتعذر اعتبارها فصل قال واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط
بساوا ته ای اعتدوا بهم من مقتضاه صاحبه
القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية
المراد ازيد من حد الدية ح
على ما قيل نزلت الآية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل الحديث والمراد والله اعلم
رواه ابو داود والترمذي في الحديث
الاخذ بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا
الاخذ بالرضا
فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضي في القليل والكثير
تعويضا من المال
فيه سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكر
حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال اوجب بالعقد والاصل في مثاله الحلول نحو المهر
بالعقد والاصل ای الواجب بالعقد
والثمن بخلاف الدية لانها اما وجبت بالعقد قال وان كان القاتل حرا وعبدا فامر
الدية ما لكون مؤجلة ای بحديث ابي الجهم السيوا في
الحر وموالي العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف درهم ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان
ای عن دم عليهما
لان عقد الصلح اضيف اليهما واذا عفا احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض
فان ترك الرجل غير محض لاضافته الى الاضافة عليهما
سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان القصاص حق جميع
الورثة وكذا الدية خلافا للمالك والشافعي في الزوجين لهما ان الوراثة خلافة وهي بالنسب
من الموروث
دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه السلام امر توريث امرأة اشيم الضبابي من
عقل زوجها اشيم ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل له ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص
قال السيد السند فاطمة عن الزهري ان قتل اشيم كان خطأ
بين الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تنقطع بعد الموت حكما في حق الارث ويثبت
القصاص الدية
بعد الموت مستندا الى سببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل منهم تمكن من الاستيفاء ولا سقاط
والزوجية في تلك الحالة ثابتة
عفوا وصلحا من ضرره سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف

جلد كتاب الجنايات

ما اذا قتل رجلين وعفا احد الولين لان الواجب هناك قصاصان من غير شبهة ولا اختلاف
القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا سقط القصاص يتقلب نصيب الباقين مالا
لانه امتنع تعنتا راجع الى القاتل وليس للعافي شئ من المال لانه اسقط حقه بفعله وفضاه
ثم يجب ما يجب من المال في ثلث سنين وقال زفر يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين
وعفا احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان هذا بعض
بدل الدم وكله مؤجل الى ثلث سنين فكذلك بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف
وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمد قال واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص
من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه فيه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق
التغالب غالبا والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء واذا قتل واحد جماعة
فحضر اولياء المقتولين قتل لكل واحد منهم ولا شئ لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط
حق الباقين وقال الشافعي رح يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا دفعة يقرع
الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته لنا ان
الموجود من الواحد قتلان والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في
الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله
الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولانه وجد من كل واحد منهم جرح
صالح للانزهاق فيضاف الى كل منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع مع المنافي
لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به قال ومن وجب عليه القصاص اذا مات

سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني وتاتي فيه خلاف

الشافعية اذا الواجب احدهما عنده قال واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص

على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي يقطع يداهما والمفرض ان الخيار

سكينا واكرهه على يد حتى قطعت له الاعتبار بالنفس ولا يتابعه فاحكم حكمها

ان يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع

حصل باعتمادهما والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا تتحاد النفس

لان الازهاق لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع فالجزاء للعقوبة والاجتماع

على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحق العقوبة

قال وعليهما نصف الدية لاستحقاق اليد الواحدة وهما قطعاها وان قطع واحد يمين

رجلين فخير اولهما ان يقطع يده ويأخذ منه نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء

قطعهما معا او على التعاقب قال الشافعي في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع لان

اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران

اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان

في حكمه كالغريمين في التركة والقصاص مما لك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق

الاستيفاء اما المحل فحق المولى عنه فلا يمنع ثبوت الثاني خلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وتصار كما اذا قطع العبد

يمينهما على التعاقب فتستحق رقبته لهما واو حصر احدهما قطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان الحاضر استوفى

لنبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى فلم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية كما ان المراد في به

حقًا مستحقًا قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر رح لا يصح اقراره لانه يلاقي
حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال قلنا انه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولان
العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص
وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالي به ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر
فما تا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد نوعي
الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر فصل قال ومن
قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ
فبرأت يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا
والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات
متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم
نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الاخرين لتخلل
البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين تجمع بالاجماع لامكان
الجمع والتفى بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء
الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يقتل ولا
تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما ولان الجمع متعذر اما
للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان
يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر ولان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر من

شخصين يجب القود على الكل فصار كقتل الابن خلافا وما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد
وخلافا وما اذا كانا خطأين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة ولا
اثر للسراية انما يجب عند الحكام اثر الفعل وذلك بالجرح القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان
الجرح في حالة واحدة ولا يجتمعان اما القطع والقتل قصاصا يجتمعان قال ومن ضرب
رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانها برأ منها لانه
معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل
جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح في مثله
حكومة عدل وعن محمد رح انه يجب اجرة الطبيب فان ضرب رجلا مائة سوط وجرحته وبقي
له اثر يجب حكومة العدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس قال ومن قطع
يد رجل فعفا المقطوع يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا
عن القطع وما حدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطأ فهو من الثلث
وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو
عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفا عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات لهما ان العفو عن
القطع عفو عن موجبه وموجب القطع لو اقتصر القتل اذ يسري فكان العفو عنه عفوا عن احد
موجبيه اذا كان ولان اسم القطع يتناول السارق والمقتص فيكون العفو عن القطع عفوا عن
نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا ولهما
ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله لانه

كتاب الجنايات

عفا عن القطع وهو غير القتل والسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب
ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب
الدية لان صورة العفو قد تمكنت شبهة وهي دارئة للقود ولا نسلم ان السراية نوع من القطع
وان السراية صفة له بل السراية قتل من الابتداء وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعا
فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما
يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ولو كان القطع خطأ فقد اجراه مجرى
العمد في هذه الوجوه وفاقا وخلافا اذن بذلك اطلاقا الا انه ان كان خطأ فهو
من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق
الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ فموجبه المال وحق
الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث قال واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده
ثم ماتت فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها وهذا عند
ابي حنيفة رح لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا
يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في
الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في
مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما بينا ان شاء الله تعالى لكن عن القصاص
في الطرف في هذه الصورة واذا تبين انه قتل النفس وقد بينا وله العفو فتجب الدية ويجب
في مالها لانه عمد والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه واذا وجبها مهر المثل وعليها الدية

باب عاقلة الجناية

لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ثلث دية الحر
وتعقل ما سواه من الجنايات في ثلاث سنين في كل سنة ثلث الدية
وتعقل جناية المعتوه والصبي والمرأة والشيخ الفاني والمقر بالخطأ بعد ثبوت
جنايتهم ببينة او بتصديق العاقلة ولا تعقل جناية الذمي والمستأمن والعبد
والمدبر وام الولد والمكاتب وجناية المعتق بعضه على نفسه وعلى من لا تعقل
عنه العاقلة ولا تعقل جناية المعتق بعضه على مولاه ولا على عاقلته ولا
جناية المولى على عبده ولا على عاقلته ولا جناية العبد على مولاه ولا على
عاقلته ولا جناية المرأة على زوجها ولا على عاقلته ولا جناية الزوج على
امرأته ولا على عاقلته ولا جناية احد الزوجين على الآخر ولا على عاقلته
ولا جناية المسلم على الحربي في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية
الحربي على المسلم في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية الحربي على
الحربي في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية الحربي على الذمي في دار
الحرب ولا على عاقلته ولا جناية الذمي على الحربي في دار الحرب ولا على
عاقلته ولا جناية الذمي على الذمي في دار الحرب ولا على عاقلته ولا
جناية الذمي على المستأمن في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية
المستأمن على الذمي في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية المستأمن
على المستأمن في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية المستأمن على
الحربي في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية الحربي على المستأمن في
دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية المستأمن على الذمي في دار الحرب
ولا على عاقلته ولا جناية الذمي على المستأمن في دار الحرب ولا على
عاقلته ولا جناية المستأمن على المستأمن في دار الحرب ولا على عاقلته
ولا جناية المستأمن على الحربي في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية
الحربي على المستأمن في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية المستأمن
على الذمي في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية الذمي على المستأمن
في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية المستأمن على المستأمن في دار
الحرب ولا على عاقلته ولا جناية المستأمن على الحربي في دار الحرب
ولا على عاقلته ولا جناية الحربي على المستأمن في دار الحرب ولا على
عاقلته ولا جناية المستأمن على الذمي في دار الحرب ولا على عاقلته
ولا جناية الذمي على المستأمن في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية
المستأمن على المستأمن في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية المستأمن
على الحربي في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية الحربي على المستأمن
في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية المستأمن على الذمي في دار
الحرب ولا على عاقلته ولا جناية الذمي على المستأمن في دار الحرب
ولا على عاقلته ولا جناية المستأمن على المستأمن في دار الحرب ولا على
عاقلته ولا جناية المستأمن على الحربي في دار الحرب ولا على عاقلته
ولا جناية الحربي على المستأمن في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية
المستأمن على الذمي في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية الذمي على
المستأمن في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية المستأمن على المستأمن
في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية المستأمن على الحربي في دار
الحرب ولا على عاقلته ولا جناية الحربي على المستأمن في دار الحرب
ولا على عاقلته ولا جناية المستأمن على الذمي في دار الحرب ولا على
عاقلته ولا جناية الذمي على المستأمن في دار الحرب ولا على عاقلته
ولا جناية المستأمن على المستأمن في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية
المستأمن على الحربي في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية الحربي
على المستأمن في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية المستأمن على
الذمي في دار الحرب ولا على عاقلته ولا جناية الذمي على المستأمن في

تقع للقاصة ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترد عليه الورثة وان كان في المهر
ترد الورثة عليها واذا كان القطع خطأ يكون هذا ترجيحا على الارش لليد واذا سرى الى النفس
تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا ترجحا على ما في اليد ولا
شيء فيها ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها قال ولو ترجحا
على اليد وما حدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها لان هذا
ترجح على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما اذا ترجحا
على خمر او خنزير ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوط حرمة المهر
فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلا وان كان خطأ
يرفع عن العاقلة مهر مثلها وهو ثلث ماله وصية لان هذا ترجح على الدية وهي
تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والترجح من
الحوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية ويرفع
عن العاقلة لانهم يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية في
حقهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كانت تخرج من الثلث تسقط
وان لم تخرج يسقط ثلثه وقال ابو يوسف ومحمد رح كذلك في الخطأ فيما اذا ترجحا على اليد
لان العفو عن اليد عفو عما حدث منه عندهما فاتفقوا جوابهما في الفصلين قال ومن
قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت
قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى فيما

كتاب الجنايات

من عدم القصاص وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد
ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين
انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به قال ومن قتل وليه عمدا فقطع يد
قاتله ثم عفا وقد قضي له بالقصاص او لم يقض فعفا قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة
وقالا لا شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمن وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع
اجزائها ولهذا لو لم يعف لا يضمن وكذا اذا سرى وما برأ وما عفا وما سرى او قطع ثم حز
رقبته قبل البرء او بعده وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن
الاصابع ولانه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب
القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعا واذا سقط وجب المال وانما لا يجب في
الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه وملك القصاص في النفس
ضروري لا يظهر الا عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض لما انه تصرف فيه فاما قبل ذلك
لم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء واما اذا لم يعف وما سرى قلنا انما يتبين
كونه قطعا بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفا وبرأ الصحيح انه على هذا الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته
قبل البرء فهو استيفاء لو حز بعد البرء فهو على هذا الخلاف وهو الصحيح والاصابع وان كانت تابعة قياما
بالكف فالكف تابعة لها غرضا في الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه قال ومن له القصاص
في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس فمات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن
لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص

كتاب الجنايات

ادلا احتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام والبزاع والحجام والمأمور بقطع اليد وله
انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا ولا تجرح
افضى الى فوات الحيوة في مجرى العادة وهو معنى القتل الا ان القصاص يسقط للشبهة ففي
المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لانه يسلك فيها ما يفعل لما تقلد الامام او عقد
كما في غيره منها والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وفيما نحن فيه الالتزام
ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد

باب الشهادة في القتل

قال ومن قتل له ابن حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فله ان يعيد
البينة عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعيد وان كان خطأ لم يعدها بالاجماع وكذلك الدين يكون
لابيهما على آخر فالخلاف ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض
عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو قتل ما لا
يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن
الباقين وله ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة الا ترى ان بدل القصاص
يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في
الاموال كما اذا اتلف تركته وتعلق تماصيده بعد موته ملكه واذا كان طريقه الاثبات استداء
ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بحضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا
فالتاهل خصم ويسقط القصاص لان دعوى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال لا يمكنه اثباته الا باثبات

العفو من الغائب فيتنصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبدين رجلين قتل عمدا واحد
الرجلين غائب فهو على هذا لما بيناه قال فان كانت الاولياء ثلثة فشهد اثنان منهم
على الآخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لانهما يجران بشهادتهما الى انفسهما مغنما
وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا معناه اذا صدقهما
وحده لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود
عليه وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية
معناه اذا كذبهما القاتل ايضا وهذا لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فقبل
وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه لان دعواهما
العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف
اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك
قال واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان
الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل
العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى
مات وتأويله اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح قال واذا اختلف شاهدا
القتل في الايام او في البلد او في الذي كان به القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا
يكرر والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان او مكان آخر والقتل بالعصا
غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول شبه العمد ويختلف احكامهما

فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا ادري بأي شيء قتله
فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد قال وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري بأي شيء قتله
ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف
الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب
اقل موجبيه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهما في الشهادة على انجماعهم على المشهود عليه تراعيا وايقاعا
كذا هم في نفي المعارض ظاهرها ورد باطلا قد في اصلاح ذات البين وهذا في معناه فلا يثبت
الاختلاف بالشك ويجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة قال
واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتما جميعا فله ان يقتلهما وان
شهد رجل على رجل انه قتل فلانا وشهد آخرون على آخر بقتله وقال الولي قتلتما جميعا بطل
ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجوب كل القتل ووجوب
القصاص قد حصل التكذيب في الاول من المقر له وفي الثاني من المشهود له غير ان
تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود
له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق
الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار

باب في اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما فارتد الرامي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية
عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون هدرا الرامي عن

موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل
منه بعده فيعتبر بحالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوم ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل
حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت
والفعل وان كان عمدا فالقود سقط للشبهة ووجب الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم
ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان الرمي ما انعقد
موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك قال وان
رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله
عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى قول ابي يوسف رحمه الله مع قول ابي حنيفة رحمه الله ان
العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه
بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك وله انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي
وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه
يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية
اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء لانه لا اثر له في المحل وانما قلنا الرغبات فيه فلا
يجب به ضمان فلا تخالف النهاية والبداية فيجب قيمته للمولى ونقرره وان كان يخالف فيما
وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه قال ومن قضي عليه بالرجم
فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة
الرمي وهو مباح الدم فيها واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد

لم يكل ان رماه وهو مسلم ثم تخمس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرمة
اذا الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية وانسلاخها عنده ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت
الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه لان
الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام وفي
الاول هو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال فلهذا افترقا والله اعلم بالصواب

كتاب الديات

قال وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات

قال وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الآية فان لم يجد فصيام
شهرين متتابعين لعدم النص ولا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف
بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء ولكونه كل المذكور على ما عرف
ويجزئه رضيع واحد بوصف سلم لانه سلم له والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزئ ما في البطن
لانه لم تعرف حياته وسلامته قال وهو الكفارة في الخطأ لما تلوناه ودية عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله مائة من الابل اربعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون
وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رحمهما الله ثلاثا ثلثون جذعة
وثلثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل
خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها عن
عمرو بن حزم رضي الله عنه ثلثون حقة وثلثون جذعة ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلنا ولهما

جلد كتاب الديات

قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ وابن مسعود قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به قال ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم يتغلظ لما قلنا قال وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل قال والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رض وانما اخذنا نحن والشافعي به لرواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل خطأ اخماسا على نحو ما قال ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطأ لان الخاطئ معذور غيران عند الشافعي رح يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض وحجته عليه ما رويناه قال ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعي رح من الورق اثنا عشر الفا لما روي ان ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وتاويل ما رووا انه قضى من دراهمكان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك قال ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة عند ابي حنيفة رح وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل ما تا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها ولان التقدير انما يستقيم بشئ معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة عدمناها في غيرها

وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا يؤيد التقدير
بذلك ثم قيل هو قول الكل ولا يرتفع الخلاف وقيل هو قولهما قال ودية المرأة على النصف
من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي ومرفوعا الى النبي عليه السلام وقال
الشافعي رحمه الله مادون الثلث لا يتنصف وامامي فيه ربيعة بن ثابت رضي الله عنه والحجة
عليه ما رويناه ولان حالها اقصر من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر القصان
في التنصف في الحس فكذا في اصلها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال ودية
المسلم الذمي سواء وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم
ودية المجوسي ثمان مائة درهم وقال مالك رحمه الله دية اليهودي والنصراني ستة آلاف
درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عندنا اثنا عشر الفا
وللشافعي رحمه الله ما روي ان النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي اربعة آلاف درهم
ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولما قاله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف
دينار وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي رحمه الله لم يعرف راويه ولم يذكر
في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك وانه طعن عمل الصحابة رضي الله عنهم فصل
فيما دون النفس قال في النفس الدية وقد ذكرناه قال وفي المارن الدية وفي اللسان الدية
وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روي سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي
كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه والاصل في الاطراف اسداد الثقب

كتاب الديات

جنس منفعته على الكمال وازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لاتلاف
النفس من وجه وهو ملحق باتلاف النفس من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم بالدية كاملة في اللسان والانف وعلى هذا ينسحب فروع كثيرة
فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الارنبة
لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا
اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفوت
منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد
الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فيقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها يجب
حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه
لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد واستمساك البول
والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة
لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له قال وفي العقل اذا
ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك الذي به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب
سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله
عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر قال وفي اللحية
اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه يفوت به منفعة الجمال قال وفي شعر الرأس اذا لم تنبت قالوا وقال مالك
وهو قول الشافعي رحمه الله تجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي وكذا يحلق شعر الراس

كتاب الديات

قال وفي كل اصبع فيها ثلثة مفاصل ففي احداهما ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان
اى الذى فيه ثلثة مفاصل
ففي احداهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع قال وفي كل من
اى بالانقسام
خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس
من الابل والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها
سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع وهذا
اذا كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات قال ومن ضرب عنق
فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها لان المتعلق
تفوت جنس المنفعة لانها تفوت الصولة ومن ضرب صلب شيخ فانقطع ماؤه يجب الدية لتفويت جنس
اى نسمة الولد
المنفعة وكذا الولد لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو لم تذهب الحدبة لا شيء عليه
لزوالها عن اثر فصل في الشجاج قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تخرص الجلد
تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيل كالدمع في العين والدامية
خدش بالفتح حراشيدن وبرداشتن پوست بناخن ونحوه
وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تقطع الجلد اى تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ
بفتح الضاد يعني
في اللحم ولم تبلغ السمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي
سمحاق گوشت ميان پوست وسنبك سر دانست
توضح العظم اى تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر نحو
بشكند واستخوان بجنبانند وبجاى ديگر نهند
والآمة وهي التي تصل الى أم الرأس وهو الذي في الدماغ قال في الموضحة القصاص لان كلمة عدا
روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان
فتحقق القصاص قال ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانها لا تحدث

السكين اليه وكان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية عن ابي حنيفة رح
اي الى ذلك الحد ١٢
وقال محمد رح في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه
اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بميسار ثم يحدد حديدة بقدر ذلك
غورها بالنشر معروف هندي ١٢ منه
فيقطع بها مقدارها قطع فيتحقق استيفاء القصاص قال وفيما دون الموضحة حكومة العدل
اي تلك الحديدة ١٢
لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ما تولى عن النخعي
من الشارح ١٢ ابراهيم ١٢
وعمر بن عبد العزيز رح قال وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر
اي القدوري ١٢ عيني
الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية
فان نفذت فيهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان
الى الجانب الآخر ١٢
النبي عليه السلام قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة
وفي الآمة ويروى لما مومة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن
في ذلك الكتاب ١٢
ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا
جائفة ١٢
نفذت نزلت منزلة جائفتين احدهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل
جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية وعن محمد رح انه جعل المتلاحمة
الرسم ١٢ يعني تتلاحم
قبل الباضعة وقال هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود وما ذكرناه بدأ مروي عن ابي يوسف رح
اولا ١٢ ولا يضع اللحم ١٢ مغرب
وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم وبعد هذا شجة اخرى تسمى اللامغة وهي
اي اختلاف في ماخذ الكلمة ١٢ منه
التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لانها تقع قتلا في الغالب لا جناية مقتصرة مفردة
محمد رح ١٢ زيلعي
بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس

كتاب الديات

وعن ابي بكر رضي الله عنه انه
عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري
عن محمد بن عبد الرحمن عن عروة بن الزبير
عن ابيه عن ابن ابي حسين ١٢
وقد تقدم ١٢ منه
التلاحم ماخوذة من قولهم الخ
الشيئان اذا التصق احدهما بالآخر
فاشتد حتى ما يظهر اللحم ولا يقطع
والباضعة تبعدها لانها تقطع وشق
الطبيب الحاذق الخ منه
قوله وهذا اختلاف عبارة يعني
وسبب هذا الاختلاف عبارة يعني
ان الشجاج سبعة عشر كما ذكرنا
من الخمسة الاولى ثلاثة منها
بالآخرة فالمتلاحمة هي التي
تقطع اللحم والباضعة تبعدها لانها

یسمی جراحۃً والحکومۃ مرتب علی الحقیقۃ والصحیحۃ لو تحققت فی غیرہما نحو الساق والید لا
یکون لہا ارش مقدر وانما تجب حکومۃ العدل لان التقدیر بالتوقیف وہو انما ورد فیما
یختص بہما وانما ورد الحکم فیہما لمعنی الشین الذی یلحقہ ببقاء اثر الجراحۃ والشین یختص
بما یظہر منہا فی الغالب وہو العضوان ہذان لا سواہما واما اللحیان فقد قیل لیسا من الوجہ
وہو قول مالک رح حتی لو وجد فیہما ما فیہ ارش مقدر لا یجب المقدر ہذا لان الوجہ
مشتق من المواجہۃ ولا مواجہۃ للناظر فیہما الا ان عندنا ہما من الوجہ لاتصالہما بہ من غیر
فاصلۃ وقد یتحقق فیہ معنی المواجہۃ ایضا وقالوا الجانفۃ تختص بالحرف وحرف الرأس وجوف
البطن وتفسیر حکومۃ العدل علی ما قالہ الطحاوی رح ان یقوم مملوکا بدون ہذا الاثر ویقوم
وبہ ہذا الاثر ثم ینظر الی تفاوت ما بین القیمتین فان کان نصف عشر القیمۃ یجب نصف عشر
الدیۃ وان کان ربع عشر فربع عشر وقال الکرخی رح ینظر کم مقدار ہذہ الشجۃ من الموضحۃ فیجب
بقدر ذلک من نصف عشر الدیۃ لان ما لا نص فیہ یرد الی المنصوص علیہ **فصل** وفی اصابع الید
نصف الدیۃ لان فی کل اصبع عشر الدیۃ علی ما مر ویستوی فی ذلک الابہام والخنصر وفی
جنس منفعۃ البطش وہو المؤجب علی ما مر وان قطعہا مع الکف ففیہ ایضا نصف الدیۃ لقولہ علیہ
السلام وفی الیدین الدیۃ وفی احدہما نصف الدیۃ ولان الکف تبع للاصابع لان البطش
بہا وان قطعہا مع نصف الساعد ففی الاصابع والکف نصف الدیۃ وفی الزیادۃ حکومۃ عدل
وہو روایۃ عن ابی یوسف رح وعنہ ان ما زاد علی اصابع الید والرجل فہو تبع الی المنکب والی الفخذ
لان الشرع اوجب فی الید الواحدۃ نصف الدیۃ والید اسم لہذہ الجارحۃ الی المنکب فلا یزاد علی

تقدير الشرع وهما ان اليد الباطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل
اى للشافعيين ١٢
الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا
اى الاصابع ١٢ اى الكف والساعد ١٢
ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع قال وان قطع الكف من المفصل وفيها
اى محمد في الجامع الصغير ١٢ يعني
اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كان اصبعان فالخمس ولا شيء في الكف وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير
اى حكومة العدل ١٢
لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى الاهدار احدهما لان كلا واحد
اى ارش الاصابع وارش الكف ١٢ اى لا وجه ١٢
اصل من وجه فرجحنا بالكثرة ولسان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وشرعا لان البطش
يقوم بها او وجب الشرع في اصبع واحدة عشر من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم
اى من حيث الحقيقة والشرع ١٢
اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ولو كان في الكف ثلثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء
كثرة وقلة ١٢
في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع
قائمة باسرها قال وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفا للادمي لانه جزء من يده لكن لا
اصبع زائد ١٢ تكون الكف تابعة ١٢
منفعة فيه ولا زينة ولكذلك السن الشاغية لما قلنا وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا
اى كالاصبع الزائدة ١٢ هذا لفظ القدوري ١٢ اى كالذكر والعين ١٢
لم تعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعي رح تجب فيه دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه
الشاخصة ١٢
قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب
اى العين والذكر واللسان ١٢ اى ارن الصبي واذنه ١٢
الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان
بلند ١٢
المقصود هو الجمال وقد فوت على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو
استهلال بانگ كردن كودك در وقت زادن ١٢ م
مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على
اى في اللسان ١٢

كتاب الديات

جامعة الملك سعود

النظر فيكون بعد ذلك حكمة حكم البالغ في العمد والخطأ قال ومن شج رجلا فذهب عقله

او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء

فصار كما اذا اوضحه فذهبت بصره وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت لسقط والدية

بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت

يده وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جنايته فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات

وجوابه ما ذكرنا قال وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية

قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف رح ان الشجة تدخل في دية

السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر وجهه الاول ان كلا منها جناية فيما دون النفس

والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى

جميع الاعضاء على ما بينا وجه الثاني ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر

فلا يلحق به قال وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص

في ذلك عند ابي حنيفة رح قالوا وينبغي ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص قالوا

وينبغي ان تجب الدية في العينين قال وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما

بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل

الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض سن رجل فاسودت ما بقي ولم يتحات خلافا وينبغي

ان تجب الدية في السن كلها ولو قال قطع المفصل واترك ما يبس واكسر القدر المكسور واترك الباقي

لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما لو شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك

الزيادة لهما في المخالفية ان الفعل في محلين فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احدهما
لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه الى غيره فقتله يجب القود
في الاول ولان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه السارى فيجب المال
ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما
بالاخر فاورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية
صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعلا مقصودا قال وان قطع اصبعا
فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شئ من ذلك عند ابى حنيفة رح وقالا وزفر والحسن رح
يقتص من الاولى وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه وروى ابن سماعة
عن محمد في المسألة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما لان الحاصل
بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجرى فيه القصاص بخلاف الخلافية الاخيرة لان الشلل
لا قصاص فيه فصار الاصل عند محمد رح على هذه الرواية ان سراية ما يجب فيه القصاص الى
ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص كما لو التحمت الى النفس وقد وقع الاول ظلما ووجد المشهود
ان ذهاب البصر بطريق التسبيب لا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب
بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى فانقلبت الثانية مباشرة قال ولو كسر بعض
السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة رح ولو اوضحه موضحتين فتآكلتا
فهو على الروايتين هاتين قال ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش في
قول ابى حنيفة رح وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة

كتاب الديات

من الله تعالى وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب
الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لان
الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت عليه اللحم فعلى القالع الارش
تكمله لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها
لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن
الاول فعلى الاول لصاحبه خمس مائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب
فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستأنى
حولا بالاجماع وكان ينبغي ان ينتظر اليأس في ذلك للقصاص لان في اعتبار الحول تضييع الحقوق
فاكتفينا بالحول لانه تبين في ظاهر الرواية ولم تنبت قضينا بالقصاص واذا نبتت
تبين انا اخطأنا في الاستيفاء كان بغير حق لانه لا يجب القصاص للشبهة في المال قال
ولو ضرب انسان سن انسان فحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله فلو اجله القاضي سنة ثم
جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فيها سقط بضربه فالقول للمضروب
ليكون التأجيل مفيدا وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا
حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك فيؤثر في السقوط
فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للمضروب بالنه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل
الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولم يسقط لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف انه تجب
حكومة عدل الآن فسنبين الوجه بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو لم تسقط ولكنها اسودت تجب الارش

كتاب الديات

في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه
مقدر ذب ١٢ السن ١٢
وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص لما ذكرنا وكذا لو اجرا واخضر قال ومن شج
اي القدوري ١٢ عيني
رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة رح لزوال
التحام بهشدن جراحت ١٢ م
الشين الموجب وقال ابو يوسف رح يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين
عيب ١٢
ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد رح عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء
شارح ١٢ فيرجع عليه ١٢ اي الاجرة والثمن ١٢
لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان
ابا حنيفة رح يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد او بشبهة ولم يوجد في حق
او تسبيب اي الحق ١٢
الجاني فلا يغرم شيئا قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش
الجاني ١٢ اي محمد ١٢ عيني وان لم يجرحه فلا شئ عليه بالاتفاق ١٢ ع
الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب فاما اذا لم يبق اثره فهو على اختلاف قد مضى في الشجة الملتئمة
قال ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الجنايات من
اي القدوري ١٢ عيني اي خطأ ١٢ ك
جنس واحد والموجب واحد وهو الدية وانها بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس
كانه قتله ابتداء قال ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ وقال الشافعي رح
اي القدوري ١٢ عيني في الحال ١٢
يقتص منه في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يحط ولنا
قوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان
حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء قال
اي القدوري ١٢ عيني
وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله
لا على العاقلة ١٢ كقتل الاب ابنه عمدا ازيلعي الارش الذي يجب بالجراحة بجهني عن ١٢ واه
عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا الحديث وهذا عمد غير ان الاول يجب في ثلث سنين لانه مال وجب

كتاب الديات

بالقتل ابتداء واشبه شبيه العمد والثاني يوجب الاثم وجب بالعقد واشبه القرض في
البيع قال واذا قتل الاب ابنه عمدا والدية في ماله فهي ثلث سنين وقال الشافعي تجب
حالة لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف والخاطئ وهذا عامد
فلا يستحقه ولان المال وجب جبرا لحقه وحقه في نفسه حال فلا يخير بالمؤجل ولنا
انه مال واجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطأ وشبه العمد وهذا لان القياس يابى تقوم
الآدمي بالمال لعدم التماثل والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل
عنه لاسيما الى زيادة ولما لم يجر التغليظ باعتبار العمدية قدرا لا يجوز وصفا وكل جناية
اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته لما روينا ولان الاقرار لا يتعدى
المقر لقصوره ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة قال وعمد الصبي والمجنون خطأ
وفيه الدية على العاقلة وكذلك كل جناية موجبها خمس مائة من الابل صاعدا والمعتوه
كالمجنون وقال الشافعي رحمه الله عمد حتى تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العبرة للقصد
غير انه تخلف عنه احد حكميه وهو القصاص فينجب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في
ماله ولهذا تجب الكفارة به ويحجر عن التبرعات على اصله لانها يتعلقان بالقتل ولنا ما روي
عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان
الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي
وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولانسلم تحقق العمد فانما تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عادم
العقل والصبي قاصر العقل والذي يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا

من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولاذنب تستره لانها امر فوعا القلم فصل
الصبي والمجنون ١٢

في الجنين قال واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية
اي القدوري ١٢ غني

قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمس
اي منتي قوله نصف عشر الدية ١٢ ع

مائة درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
اي الظاهر ان يكون حيا ١٢

وجه الاستحسان ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة عبد او امة
بدل من غرة ١٢

قيمته خمس مائة ويروى او خمس مائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بست
اي بهذا الحديث ١٢ غرة ١٢

مائة نحو مالك والشافعي وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمس مائة درهم وقال مالك
في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس
رواه ابو داود في سننه عن المغيرة بن شعبة ١٢ على قاري
فصار كقطع اصبع من اصابعه ١٢ ع

ولهذا سماه عليه السلام دية حيث قال دوه وقالوا آندي من لا صاح ولان استهلال الحديث الا
اذ التنصيص على ايجاب الدية على العاقلة ١٢ ع

ان العواقل لا تعقل ما دون خمس مائة وتجب في سنة وقال الشافعي رح في ثلث سنين لانه بدل
عقل القتيل دية داد كشته را ١٢ من

النفس ولهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن رح انه قال بلغنا ان رسول
لا ورثة المرأة ١٢ اعظمي
اور ده على القاري في شرح النقاية ١٢

الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس
الغرة ١٢ جنين ١٢

على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبه الاول في حق التوريث وبالثاني
اي اعتبرنا الشبه الاول ١٢

في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل اكثر من نصف العشر يجب في سنة
بالنصب على البدل من اقل ١٢ ع

بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب في ثلث سنين ويستوي فيه الذكر والانثى
لاطلاق ما روينا ولان في الحيين انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الآدمية ولا تفاوت في الجنين
اي في المالكية ١٢ ك

فيقدر بمقدار واحد وهو خمس مائة فان القت حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب
ضارب ١٢ على الام ١٢ دية ١٢

السابق وان القته ميتا ثم مات الام فعليه دية بقتل الام وعشر قيمة بالقائها وقد صح ان عليه
السلام قضى في هذا بالدية والعشر وان مات الام من الضربة تم خرج الجنين بعد
ذلك حيا ثم مات فعليه قيمة وللام دية في الجنين لانه قاتل شخصين وان مات القت
ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين وقال الشافعي رح تجب الغرة في الجنين لان الظاهر
موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لا يتحقق
بموتها اذ نفسه متلفها فلا يجب الضمان بالشك قال وما يجب في الجنين موروث عنه
لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امه والقت ابنه ميتا
فعلى عاقلة الاب عشر قيمة ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قال وفي
جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي رح
فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يوخذ مقدارها من الاصل ولنا
انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان من الاصل ولا معتبر به في
ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال ابو يوسف رح يجب ضمان النقصان لوقوعه
الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما
مر كما شاء الله تعالى فصح الاعتبار على اصله قال فان ضربت فاعتق المولى مملوكه
بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله
بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا
لانصرافها الى اياه وهو حي فصرنا الى حالة السبب في التلف وقيل هذا عندهما وعند

كتاب الديات

مجهرة تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية
على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي رح
تجب لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد
عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهذا لم يجب كل البدل قالوا الا ان يشاء
ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له وليستغفر مما صنع
والجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام
لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا
في حق هذا الحكم وكان بهذا القدر يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فمر رجل من غرضه
الناس ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض
كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غير عمر فيه شيئا فكذا في الحق
المشترك قال ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور وله
ضرر فيه فيلحق ما في معناه وبه اذا المانع متعنت فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه
السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام قال وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ
ان يشرع كنيفا او ميزابا او بابا فيهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا
يجوز التصرف فيها لهم ولم يضر بابا فيهم في الطريق النافذ لانه اضرر لانه يتعذر الوصول الى ذي

الكل فجعل وحركل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع

ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على التركة حقيقة وحكما

قال واذا اشرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على

عاقلته لانه متسبب لتلفه متعد بشغل هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان فهو الاصل

وكذلك اذا اسقط شيئا مما ذكرنا في الباب وكذا اذا اتعثر بنقضه انسان او عطبت به

دابة وان صار ذلك برجل فوقع على اخر فاما الضمان على الذي احدثه فيها لانه

يصير كالدافع اياه عليه وان سقط الميزاب نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا

فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان

خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه

ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصاب

الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان

ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال ولو اشرع جناحا الى الطريق

ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ

اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينقض

بزوال ملكه وهو الموجب والوضع في الطريق جناحا وجرة وتثاؤبا يضمن لانه متعد فيه ولو حركت الريح الى

موضع آخر فاحرقت او تثاءبت لم يضمن لضعف الريح فعله فقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن لانه فعل مع علم

بعاقبته وقتل افضى اليها فجعل كمباشرته ولو استأجر الدار العمارة فاخرج الجناح او اطلعه فوقع فقتل

كتاب الديات

حالت سنة فاذا مات المسلم او قتل خطأ او ما جرى مجراه فالكفارة واجبة في ماله

Bibliotheca Alexandrina

انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل
مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير
داخل في عقده فلم ينتقل فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على
اى الى عقد من استاجر ١٢
رب الدار استحسانا لانه صح الاستيجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا
فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمن وكذا اذا اصب الماء في الطريق فعطب
اى كاجب الضمان ١٢ الدم يهم ١٢ اى مهتم ١٢
به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما
رش بالفتح وتشديد بين آب دن خيزد ١٢ م
اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد ان
يفعل ذلك فيها لكونه من مرافق دارات السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث
يفعل في السكة والرش در الوضوء ١٢ ع
يزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به عادة لا يضمن
مشايخ ١٢ اى الضمان ١٢
ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الرائش لانه صاحب علة وقيل هذا اذا رش
يزلق بالفتحين لغزيدن ١٢ م
اى لان المار ١٢ اى عدم الضمان ١٢
بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فيه فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع
المار ١٢ حاشية ١٢
علمه بذلك لم يكن على الرائش شيء وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر في المرور وكذا الحكم في
اى لان المار ١٢ الدم يهم ١٢ لم ١٢ ز ١٢ ح ١٢ ك ١٢ ى ١٢
الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها جميعا او بعضه ولو رش فناء حانوت بإذن صاحبه فضمان
ما عطب على الآمر استحسانا واذا استأجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فتعقل به انسان بعد
ح ١٢ الدم يهم ١٢ اى الاجير ١٢
فراغه من العمل فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان آمرا بالبناء في وسط الطريق
تجب الدية اى ١٢
فالضمان على الاجير لفساد الامر قال ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف
بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد

كتاب الديات

منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ
الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب به موضع
كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى
عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا لتعديه بشغل
ولو وضع حجرا فتخاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي تخاه
لان حكم فعل قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع الحجر وفي
الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فلما امره السلطان بذلك او اجبره
عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان
كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على راي الامام او هو مباح
مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة
مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وكذا ان حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا
اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء
مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان بجماعة المسلمين او مشتركا بان
كان في سكة غير نافذة فانه يضمن لانه مسبب متعد وهذا صحيح ولو حفر في الطريق
ومات الواقع فيه جوعا او غما لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رح لانه مات لمعنى في نفسه
والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف رح ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر
ضامن لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبئر وقال محمد رح هو ضامن في الوجوه

كتاب الديات

كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه **قال** وان استاجر
الاجراء فحفر هـ بئره في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شئ على الاجراء ان لم يعلموا انها
في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين
فصار كما اذا امر اخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن
الماموران يرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشرة فيضمن ويرجع
للغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد
والمستاجر متعد فترجح جانبه وان علموا ذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره
بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق
الحفر فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فما
غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق
يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان
فكان الامر بالحفر فيملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه **قال** ومن
جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعثر رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل قنطرة و
كذلك ان وضع خشبة في الطريق فتعثر رجل المرور عليها لان الاول تعد وهو تسبيب والثاني
تعد وهو مباشرة فكان الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة
كما في الحافر مع الملقي **قال** ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به انسان فدمه
ضامن وكذا اذا سقط فتعثر به انسان وان كان رداؤه قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ

يشتمل الوجهين والفرق ان حامل الشئ قاصد حفظه فلا حرج في تقييد بوصف
السلامة والملابس لا يتصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرناه فجعلناه مباحا
مطلقا وعن محمد رحمه الله اذا لبس ما لا يلبس فهو كالحامل كان للحاجة كالدعوة او لغيرها

واذا كان المسجد للعشيرة فعطس رجل منهم فيه فقال يرحمك الله او حمد الله في عطسه
به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذا من القرب وكل احد ماذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط
السلامة كما اذا فعله ماذون واحد من اهل المسجد وله ابو حنيفة رح وهو الفرق ان التأذين
فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتذكر
الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل
غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ
الطريق كما اذا انقرض بالشهادة على الزنا والطريق في الغير في الاستيذان من اهله قال واذا جشأ
رجل منهم فعطس رجل لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن على كل حال لو كان حال السامع القراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام في اثناء الصلوة
او نام في غير الصلوة او مر فيه مارا وقعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على
هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق لها ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكن اداء الصلوة الا بها
اذا انتظارها فكان الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلوة او كان المنتظر للصلوة في الصلوة حكما
بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة ولان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من

كتاب الديات

اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا
بين الموضوع الاصلي والملحق ج ١٢ ع — اى الصلوة ١٢

بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة
اى لاتجب ١٢ من — حالية ١٢

كالرمي الى الكافر والى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم
الى — بالفوقية ١٢ — الى ١٢ — الطريق ١٢

فيه اذا انقلب على غيره وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل بدانسان
مسجد ١٢ — ازرق ١٢ — نعت قوله

ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل
الجمعة ١٢ — ج ١٢ ع — ١

المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده **فصل** في الحائط المائل **قال** واذا
٥٢ — هو غير متعد ١٢ — ٥٣

مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه فمضت مدة يقدر
اى على الطالب ١٢

على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة
جدار ١٢ — ٥٤ — وبه اخذ الشافعي رح ١٢ ع

ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من
اى رفع الشغل ١٢ — حتى تضمين اذا هلك في يده ١٢

فعله فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء
تفريغ — تفريغ

طريق المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار
اى رفع الشغل ١٢

متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب
حتى لضمين اذا هلك في يده ١٢

به كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم توجب عليه
الواقع في حجره ١٢

الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المادة حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر
٥٥ — ٥٦

العام من الواجب قد تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل
اى رب الحائط ١٢

لدفع العام منه ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية وتتحملها العاقلة لانه في كونه جناية
٥٧ — الدية ١٢ — ج ١٢ ع — ج ١٢ ع — ١٢ — ١٢ — ١٢

و ما تلف به من الاموال كالدواب والعروض ضمنها في ماله لان العواقل لا تعقل المال

والشرط التقدم اليه لطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته

عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد

تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يتخذ الحائط لانعدام

التعدي قال ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير

اشهاد لان البناء تعدٍ ابتداءً كما في شراع الجناح قال وتقبل شهادة رجلين او

رجل وامرأتين على التقدم لان هذا ليست بشهادة على القتل وشرط الترك في مدة يقدر

على نقضه فيها لانه لا بد من امكان النقض ليصير بتركه جانيا ويستوي ان يطالبه

بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم

رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا ويصح التقدم اليه عند السلطان وغيره لانه مطالبة

بالتفريغ فيتقرر كل صاحب حق سواء كان ماله الى الدار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة

لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه كان لهم المطالبة

ما دام ما شغل الدار فكذا بالمدة ما شغل هواءها ولو اجل صاحب الدار او برأه منها

او فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم

بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجل القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق

لجماعة المسلمين وليس لهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها

المشتري برئ هو من ضمانه لان الحماية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع فخلا

جملة كتاب الديات

اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا ولا ضمان
اى اشرع جنا حالى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا تفصله ١٢
على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه
بعد ما طولب به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء
اى القاعدة الكلية ١٢
ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار ويصح
التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك والى الوصي والى اب اليتيم وامه
اى نقض الحائط ١٢
في حائط الصبي لقيام الولاية وذكر الامام في الزيادات والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء
كفعله والى المكاتب لان الولاية لله والى العبد التاجر سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية
النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلته
فيما اذا تقدم الى العبد ١٢
المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال الحق بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح
التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من
اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد
اصلاح ١٢
الاشهاد فقتل فقعثرة بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه
تشريح شكوحيدن وبسر دآمدن ١٢ من
اى الا لفين صاحبه لهما كما تقدم القتيل الثاني ١٢
وان عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط اشهاد على
بناى شكسته بازگردیده ١٢ من
النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه
١٢ من
وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى ما لكها قال
واذا كان الحائط بين خمسة نفر فشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون
ذلك على عاقلته وان كانت دار بين ثلثة نفر فحفر احدهم فيها بيرا او احفر كان بغير رضا

الشريكين الآخرين او نبي حائطا فعطب به انسان فعليه ثلث الدية على عاقلته وهذا
اى قول كل واحد من الشريكين الآخرين او نبي حائطا ١٢ ع

عند ابي حنيفة رح وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في القصلين لهما ان التلف حصل
من اثنين عليه معتبر وبتصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين
الضمان ١٢

كما مر في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل فلان الموت حصل بعلة واحدة وهو
قال رب التسم على ما ينقل وعيره خمس كرتين ١٢ م

الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء
اى في الحائط ١٢ م اى في البير ١٢ اى اصل الثقل والعمق ١٢

علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم تقسم على ارباعها بقدر
اى اذا ثبت ان العلة واحدة ١٢ الموت ١٢

الملك مثلا في الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت او كبرت على ما
اى حامة سقر الاسد نهش الحية جرح الرجل ١٢

عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قال الراكب ضامن لما اوطأت الدابة فاصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت
ما اذا وطأت الدابة ١٢ م

او خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق
صدم بالفتح كرمش ١٢ م اى الامر الكلي ١٢

المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه
اى الامر الكلي ١٢

لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين
تقييد ١٢ تقييد ١٢ تقييد ١٢ تقييد ١٢

ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد به فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه
تقييد ١٢

من المنع عن التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء ومايضاهيه ممكن
تقييد ١٢ من الكدم والخبط ١٢

فان لين من شوارات التسيير فقيد بشرط السلامة عنه والنفحة الرجل والذنب ليس بممكن الاحتراز
تقييد ١٢ تقييد ١٢ تقييد ١٢ تقييد ١٢

عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد كما كان او قفها في الطريق يضمن النفحة ايضا لانه يمكن التحرز عن الايقاف
اى السلامة عن الضرب بالرجل والذنب ١٢

كتاب الديات

وان لم يمكنه عن النفخة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه قال وان اصابت

بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان او افسد

ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب

لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك عن السير عادة انما ذلك بتعنيف الراكب والمرتدف

فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف قال فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب

به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا وقفها لذلك

لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان ببولها او

بولها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارة

من السير لما انه ادوم منه فلا يلحق به والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها

والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفخة قال رضي الله عنه هكذا

ذكره القدوري في مختصره واليه مال بعض المشايخ رحمهم الله ووجههم ان النفخة تراعى عين

السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه قال اكثر المشايخ ان السائق

لا يضمن النفخة ايضا وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف

الكدم لامكانه كبحها بلجامها وهذا ينطق اكثر النسخ وهو الاصح قال الشافعي رحمه الله يضمنون النفخة

كلهم لان فعلها مضاف اليهم والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام الرجل جبار معناه النفخة

بالرجل وانتقال الفعل بتخويف القتل كما في المكره وهذا تخويف بالضرب في الجامع الصغير وكل شيء

ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى

مكان الحماية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الآن على الراكب
الكفارة فيما اوطأت الدابة بيدها او برجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء
الايطاء لان الراكب مباشر فيه كان التلف بثقله وثقل الدابة تبع لكون سير الدابة مضافا اليه
وهي آلة لهما مستبان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة
حكم المباشرة لا حكم التسبيب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية
دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق
ما اوطأت الدابة لان الراكب مباشر فيسلما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر
اولى وقيل الضمان عليهما لان كل قائد سبب الضمان قال واذا اصطدم فارسان فماتا
فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي رحمه الله على عاقلة كل واحد منهما
نصف دية الآخر لما روي ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعل
فعل صاحبه لانه بصدد متلف نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان
الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة او حفر على قارعة الطريق
بئرا فعثر عليها يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا ان الموت مضاف الى فعل
صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو الشي في الطريق فلا يصلح مستندا للاضافة في حق الضمان
كالماشي في الطريق لا يعلم بالبيد ووقع فيها لا يهدر شيء مما حدث منه فعل صنا وان كان مباحا لكن الفعل المباح في غير ملكه
للضمان كالنار اذا انقلب على غيره وروي عن علي رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت
روايتاه فرجحنا ما ذكرنا وفيما ذكرنا من المسائل الافعال محظورة وفي وضع الفرض هذا الذي ذكرنا اذا كانا

جملة كتاب الديات

حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ لان الجناية تعلقت برقبته دفعا
وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل المولى فهدر لضرورة وكذا في العمد لان كل واحد منهما هلك
بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول
قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة
لان على اصل ابي حنيفة ومحمد رح تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي فقد اخلف بدلا
بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد تجب على
عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف في العمد وهذا القدر يأخذه ولي
المقتول ويأخذ العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف من
البدل وهو نصف القيمة **قال** ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتل ضمن وكذا
على هذا سائر اداته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها لانه متعد في هذا التسبيب لان الوقوع
بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة ولانه قد
لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل فيقيد بشرط السلامة
قال ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ فان وطئ بعير انسانا ضمن به الدية على العاقلة
لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه
والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة ففيه وضمان
المال في ماله وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه
لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا كان توسطها واخذ زمام واحد

يضمن ما عطب بما هو خلفه يضمنان ما تلف بينهما بين يديهما لان القائد لا يقود ما خلف السائق
لانه صاحب الرجل والسائق يسوق ما يكون قدامه قال وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد
يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره
فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطأ قال وهو على
عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء لان كل
منهما مستبد بالربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون
الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار تسير لانه امر بالقود دلالة فاذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ
من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قاد فما ضمنها القائد
لانه قاد بعيرا غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه قال ومن ارسل
بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها يضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق
قال ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر
سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن له
سائقا لم يضمن ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد قبل حل وجب الفرق
ان البهيمة مختارة في فعلها ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا يضاف فعلها الى غيرها هذا هو الجملة
الا ان الحاجة مست في الاصطياد فاضيف الى المرسل لان الاصطياد مشروع ولا طريق له
سواه ولا حاجة في حق صيانة العدوان وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب الضمان في هذا كله
احتياطا لصيانة اموال الناس قال رضي الله عنه وذكر في المبسوط اذا ارسل دابته في

طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت
تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق
الطلاق ثم گزشتن دبر گردیدن ١٢ م
سواه فكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سار
اى ينقطع حكم الارسال ١٢ زيلعي
اى الطلب العلم اشارة ١٢ ك
فاخذت الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه يتمكن من الصيد وهذه تنافي
فلا ينقطع الارسال بل يكمل العمل ١٢
مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا
او مالا في فوره لا يضمن من ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد
جبر ١٢ او جبه ١٢ ك
فيضمن ما تولد منها اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدي قال
الخ
ولو ارسل بهيمة فاستدر عا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر لا يضمن
اى على فور الارسال ودهوان لا ميل يمينا وشمالا ١٢ ك
لما مر ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقول عليه
اشارة الى قوله القطع حكم الارسال ١٢ ع
السلام جرح العجماء جبار وقال محمد هي المنفلتة وكان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يجب
النسبة اليه من الارسال واخواته شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود
يعني السوق والقود والركوب ١٢ ع
منها هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار
والبغل والفرس وقال الشافعي رحمه فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه
السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه وكان فيها مقاصد
سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال فمن هذا الوجه تشبه الآدمي وقد تمسك
للاكل فمن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين فبشبه الآدمي في ايجاب الربع بالشبه
الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات

كتاب الديات جلد ٤

فقئت عليه ١٢ منه
ولو ارسل بهيمة فاستدر عا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر لا يضمن
اى على فور الارسال ودهوان لا ميل يمينا وشمالا ١٢ ك
لما مر ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقول عليه
اشارة الى قوله القطع حكم الارسال ١٢ ع
السلام جرح العجماء جبار وقال محمد هي المنفلتة وكان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يجب
النسبة اليه من الارسال واخواته شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود
يعني السوق والقود والركوب ١٢ ع
منها هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار
والبغل والفرس وقال الشافعي رحمه فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه
السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه وكان فيها مقاصد
سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال فمن هذا الوجه تشبه الآدمي وقد تمسك
للاكل فمن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين فبشبه الآدمي في ايجاب الربع بالشبه
الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات

اعين اربعة فيجب الربع بعوات احدهما قال ومن سار على دابة في الطريق فصرعها رجل

او عضها فصرع رجلا او صرعته بيدها او نفرت فقتلته كان دلك على السائق

دون الراكب هو المروي عن عمر واس مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب المركب مدفوعا

مدفوع الساحن واضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الساحن متعد في

تسبيبه والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التعريم للتعدي حتى لو كان

واقعا داسته على الطريق يكون الضمان على الراكب والساحن نصفين لانه متعد في الايقاد

ايضا قال وان نفحت الساحن كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت

الراكب فقتلته كان ديته على عاقلة الساحن لانه متعد في تسبيبه وهو الله على تعاقله

قال ولو وثبت بحمله على رجل اووطئته فقتلته كان دلك على الساحن دون الراكب سلما بينا

والواقف في ملكه والذي يسير في دلك سواء وعن ابي يوسف انه يجب الضمان على الساحن و

الراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطي الدابة والثاني مضاف الى الساحن فيجب

الضمان عليهما وان نخسها بادن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان

عليه في نفحتها لانه بامره بما يلزمه اداء النخس في معنى السوق فصح امره به واستقل السير لمعنى الامر

قال ولو وطئت رجلا وسيرها وقد نخسها الساحن بادن الراكب فالدية عليهما

نصفين جميعا اذا كانت في وطيها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف

اليهما والاذن يتناول فعل السوق ولا يتناول ما من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه

والركوب ان كان علة للوطي فالنخس ليس بشرط لوجود العلة بل هو شرط او علة للسير والسير

علة للوطئ وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علة اخرى دون علة الجرح كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال

ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيا ففي ماله لانهما مواخذان بافعالهما ولو نخسها شئ منضوف الطريق فانفلتت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشئ لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يفتدي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسألة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم لان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه هو الجاني لان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عندنا

كتاب الديات

بالقرابة والاقرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته يباع فيه
كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الادمي حالة الخطأ ان تنباعد عن الجاني
تحرزا عن استيصاله والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية وتجب على عاقلته
الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد ليست له نصرة والاصل في العاقلة عند
النصرة حتى تجب على اهل الديوان بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب في
ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال الا انه
يخير بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستأصل غير ان
الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان له
حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب لا يتعلق بالحر
استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر قال فان دفعه فملكه ولي الجناية وان فداه فدى
بارشها وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان التأجيل في الاعيان باطل وعند اختيار المولى
عين واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد في الشرع وان كان مقدرا بالمتلف ولهذا سلمي
فيقوم مقامه ويأخذ حكمه فلهذا وجب حالا كالمبدل وايهما اختار وفعله لا شيء لولي الجناية غيره اما الدفع
فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا وفاه
حقه سلم العبد له فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه على ما
بيناه وان مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى
قال فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الجناية الاولى معناه بعد

الفداء لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم تكن وهذا ابتداء جناية قال
العبد ١٢ الجناية ١٢

ان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقهما
واما ان تفديه بارش كل واحدة منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية
الجناية الاولى ١٢

بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه
الاولى ١٢

الاول ولان لا يمنع ومعنى قوله على قدر حقهما على قدر ارش جنايتيهما وان كانوا
اى العبد ١٢

جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع ارشهم
لما ذكرنا ولو قتل واحدا وفقأ عين آخر يقتسمانه اثلاثا لان ارش العين على النصف من
لعله قوله لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع لتعلق الثاني ١٢ ع
اى العين الواحدة ١٢ ك

ارش النفس وعلى هذا حكم الشجات وللمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم
اى العبد ١٢

مقدارها تعلق به حقه من العبد لان الحقوق تختلف باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة
بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له ان يفدي من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق
مولى ١٢

متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة والحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة عنه فلا يملك التفريق
المولى ١٢

في موجبها قال فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان
اى القدر مى ١٢ اعتقه
جناية ١٢

اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لان في الاول فوت حقا فيضمنه وحق في اقلهما ولا
بالشق ١٢

يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من
الدفع فلا اقدام عليه اختيارا منه للآخر وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد
اى على الشق ١٢ اى الفداء ١٢

لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية
حقيقة كما في البيع والهبة اذ حكما كما في التدبير والاستيلاد ١٢

فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس في نقل الملك جواز ان يكون الامر كما قاله المقر في الحقة الكرخي بالبيع

واخواته لانه ملك في الظاهر فيستحق المقر له باقراره فاشبه البيع واطلاق الجواب في
الكتاب ينتظم النفس وما دونها وكذا المعتق لا يختلف واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار
للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع وتقضيه وبخلاف العرض على
البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلم لان الزوال
بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصير نفسها مختارا
ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق لم يأخذ
بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بمنزلة اعتاق
المولى فيما ذكرناه لان فعل المأمور مضاف اليه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان
عالما بالجناية لانه حبس جزءا منه وكذا اذا كانت بكرا فوطئها وان لم يكن عالما
قلنا بخلاف التزويج لانه عيب من حيث الحكم وبخلاف وطي الثيب على ظاهر الرواية لانه
لا ينقص من غير اعلاق وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك وهذا لا يسقط به خيار
الشرط ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان كسب دينا لان
لا يفوت الدفع ولا ينقطع رقبته لان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين تعلق برقبته
المولى فيلزم المولى قيمته قال ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رهبته او شججته فانت حر
فهو مختار للفداء ان فعل ذلك وقال زفر لا يصير مختارا للفداء لان وقت تكامل الجناية وهو
علم المولى بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط
ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وقعت العتق والطلاق لانه حنث في يمينه ذلك كذا هذا ولنا

جلد
كتاب
الايمان

انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية الا يرى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورد لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه اذا اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه عرض على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاختيار

قال واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه ووجه ذلك وهو انه اذا لم يعتقه تبين ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين اطراف الحر فاذا اسر تبين ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ المطلقة الثلث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده به تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم على تصرف يقصد تصحيحه ولا صحة له الا ان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا الوصي عليه ورضي المولى به يصح فقد رضي المولى بكون العبد عوضا عن القليل ليكون ارضه بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتقه يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيارهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد

جلد كتاب الديات

رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد وقبضه فاعتق المقطوعة يده

فرمات من ذلك قال العبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا من الرواية وهذا الوضع يخالف ما

فيما اذا اضاف عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هناك وههنا قال يجب

قيل ما ذكر ههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما

فرق ووجه سقوط العفو عن اليد صح ظاهرا لان الجاني كان له في اليد من حيث الظاهر فصح

العفو ظاهرا فيعد ذلك فان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى ذلك لمنع وجوب

القصاص واما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاذا لم

يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقها فاذا اعتقها فالتخريج ما ذكرناه من قبل

قال واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية

فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة للاولياء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما

مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع

بين الحقين ابقاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها

بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلف اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء

لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلة الحق لانعدامه وههنا

يجب لكل واحد منهما باتلاف الحق فلا ترجيح فيظهران فيضمنهما قال واذا استدانت

الامة المأذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت

جناية لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف يحكم فيها ويجب في ذمتها متعلقا برقبتها

كتاب الديات

استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية كان وجوب الدفع في ذمة المولى
فان رهن الام المرهونة يسري الى ولدها الذي تولد بعد الرهن ١٢ بالجناية ١٢
لانّ ذمتها واهليتها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف
الحسي ١٢ ع
الحقيقية قال واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليّا لذلك
اي محمد ١٢ عيني قال ١٢
الرجل خطأ فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة واقرّ العبد
از ١٢
والمولى لا انه يصدق على العاقلة من غير حجة قال واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت
اي محمد ١٢ عيني اي العبد المعروف بالرق ١٢
اخاك خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حرّ فالقول قول العبد لانه منكر للضمان
اي ذلك الرجل ١٢ عبد ١٢
لما انا اسندوه الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقّه والوجوب في
اي القتل ١٢
جناية العبد على المولى دفعا او فداء وصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي
فان الصبا حالة معهودة في محل الحد ١٢ ك
او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان مجنونا معروفا فالكلام القول
الوارث للمال ١٢
قوله لما ذكرنا قال ومن اعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت قطعتها
اسناده قوله لانه منكر للضمان ١٢ ك
وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عند
ابو ١٢ تكملة ١٢ ظهير الدين ١٢ الزيلعي ١٢ الاتقاني ١٢ ابن كمال ١٢
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يضمن الا شيئا قائما بعينه يعني مربوطة عليها
المولى ١٢
لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسألة الاولى
مولى ١٢ اي الرق ١٢ ضمان ١٢
وكما في الوطء والغلة وفي الشيء القائم اقرّ بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها
المولى ١٢
وهي منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقرّ بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا
المولى ١٢ اخذ ١٢ عن الضمان ١٢
يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعينه اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقرّ له
الدية ١٢ ك
لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقرّ له وهذا لانه يدعي اسنده الى حالة منافية
ك ١٢

للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مدبونة وكذا يضمن مال الحر اذا اخذه وهو مستام
بخلاف الوطئ والغلة لان وطئ المولى امته المدبونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها
وان كانت مدبونة لا يوجب الضمان عليه فصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان

قال واذا أقر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية
لانه هو القاتل حقيقة وعمدا وخطأ سواء على ما بينا من قبل ولا شيء على الآمر وكذا اذا كان
الآمر صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما
ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر ابدا ويرجعون على العبد الآمر بعد الاعتاق ولان عدم الاهلية
لحق المولى قد زال لان نقصان اهلية العبد خلاف الصبي لانه قاصر الاهلية قال وكذلك
ان امر عبدا معناه ان يكون الآمر عبدا والمأمور عبدا محجورا عليهما يخاطب به القاتل
بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاول في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء
وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا و
العبد القاتل صغيرا كان عمد صغيرا اما اذا كان كبيرا يجب القصاص بحكم ما بين الحر و
العبد قال واذا قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما ولي فعفا احد وليي كل
واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة آلاف درهم لانه لما
عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب بالانصاف كما لو وجب المال من
الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط نصيب العافين وهو النصف
وبقي النصف فان كان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى فداه

كتاب الديات

بخمسة عشر الفا خمسة آلاف الذى لم يعف من وليّ العمد وعشرة آلاف لوليّ الخطأ لانه لما
انقلب العمد مالا كان حقّ وليّ الخطأ فى كل الدية عشرة آلاف وحق احد وليّ العمد فى نصفها
خمسة آلاف ولا تضايق فى الفداء فيجب خمسة عشر الفا وان دفع دفع اليهم اثلاثا ثلثاه
لوليّ الخطأ وثلثه لغير العافى من وليّ العمد عند ابى حنيفة رح وقالا يدفع اربا عا ثلثة
ارباعه لوليّ الخطأ وربعه لوليّ العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف
لوليّ الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين فى النصف الآخر فيتنصف فلهذا
يقسم اربا عا وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق تعلق بالرقبة
اصل التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف ولهذه المسألة
نظائر واضداد ذكرناها فى الزيادات قال واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اى
قريبا لهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابى حنيفة رح وقالا يدفع الذى عفا نصف نصيبه
الى الآخر ويفديه بربع الدية وذكر فى بعض النسخ قتل وليّا لهما والمراد القريب ايضا وذكر
فى بعض النسخ قول محمد رح مع ابى حنيفة رح وذكر فى الزيادات عبد قتل مولاه ولهما ابنان
فعفا احد الابنين بطل ذلك كله عند ابى حنيفة ومحمد رح وعند ابى يوسف رح الجواب فيه كالجواب
فى مسألة الكتاب ولم يذكر اختلاف الرواية لابى يوسف رح ان حق القصاص ثبت فى
العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له فاذا عفا احدهما
انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع فى الكل فيكون نصفه فى نصيب والنصف فى
نصيب صاحبه فلا يكون فى نصيبه سقط ضرورة ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو كان

كتاب الديات

الديات جمع دية وهى اسم للمال الواجب بالجناية على الحر فى نفس او فيما دونها

في نصيب صاحبه بقي ونصف النصف هو الربع فلهذا يقال ادفع نصف نصيبك او
افتد بربع الدية وهما ان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى
منه ديونه وتنفذ به وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا
يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه **فصل** ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا
تزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر قضى بعشرة آلاف
الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون
الفا فهلك في يده يجب قيمته بالغة ما بلغ بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب
للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد
وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا وصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية
ولان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والآدمية اعلاها فيجب
اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ
الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد يتبع الفائتة حتى يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن
القصاص بدلا عن المالية فكذلك امر الدية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية
الا انه لا تمنع فيه فقدرناه بقيمته لا بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة
آلاف ونقصنا منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعين العشرة

كتاب الديات

باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة
اي القدر من الدية ١٢ عيني — على هذا المقدار ١٢ منه
الا ان الاخماس لان اليد من الادمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا
لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد
عبد ١٢
كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررنا وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فمانت
اي الدية ١٢ منه
في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية قال ومن قطع
اي محمد ١٢ عيني
يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه
العبد ١٢
والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد لا قصاص في ذلك
وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل وانما يجب القصاص
يعني فيما اذا كان لورثته غير المولى ١٢ منه — يعني المستوفي وهو الدية تمنع القصاص ١٢ منه
في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت
الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة
لانه عبد في تلك الحالة ١٢ منه
فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى وفيه الكلام واجتماعهم لا يزيل
الاشتباه لان الملكين في الحالين بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قبل لان المحل منهما من
الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ولهذا في الخلافية وهو اذا لم
يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب الولاية قد اختلف لان الملك على اعتبار احدى الحالتين والوراثة بالولاء
اي حالة الجرح قبل العتق ١٢ منه
على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يحاط فيه بخلاف ما اذا قال لآخر بعتك هذه الجارية بكذا
اي حالة الموت بعد العتق ١٢ منه — اي الدماء والفروج ١٢ منه
فقال المولى رجعت منك لا يحل له وطيها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية
وذلك لان الاعتاق ليست النهاية مخالفا للجناية ١٢ منه
والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص فلهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضى له
القصاص ١٢ منه — كما تلف بآفة سماوية ١٢ منه

جلد ٤ كتاب الديات

لما فرغ من بيان ما يوجب القصاص وما لا يوجب شرع في بيان ما يوجب الدية وما لا يوجب

معلوم والحكم متعد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لأن المقتضى
مجهول ولا معتبر باختلاف السبب ههنا لان الحكم لا يختلف بخلاف تلك المسألة لان
ملك اليمين بغير ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه محله
الحق وذلك في الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح
يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحرمته فيقضى منه ديونه وينفذ
وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد بقي على اصل الحرمة فيعتبر
اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه في محله
الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد رح يجب باقي الدية ما نقصه من وقت الجرح
الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما الجواب في الفصل الاول
كالجواب عند محمد رح في الثاني قال ومن قال لعبديه احد كما حر ثم شجا فاوقع العتق على
احدهما فارشها للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين
في حق الشجة ولو قتلهما رجل تجب قيمة حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه
واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما
وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة
عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمتا المملوكين لانا لم نتيقن بحرية
كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك وكل القياس بإبطال ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد قدرة
وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبتنا الولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر

كتاب الديات

الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فبقي مملوكا في حقها قال ومن قطع عين عبد
اي فبقي العبد مملوكا في حق الاطراف على اصل القياس ١٢ م
فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند
ابي حنيفة رح وقالا ان شاء امسك العبد واخذ نقصه وان شاء دفع العبد واخذ
قيمته وقال الشافعي رح يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا لاتلافه
المولى ١٢
فبقي الباقي على ملكه كما اذا قطع احد يديه او قطع احد عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة
في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرا عليه واذا
الى الاطراف ١٢
كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة والضمان
يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما
اي من نقصانه ١٢
اذا قطع عيني حر لانه ليس في معنى المالية وبخلاف عين المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك
الى ملك وفي قطع احد اليدين وقطع احد العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما
حتى يصير بمنزلة اتلاف الجنس ١٢
ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال
فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء
امسك الثوب وضمنه النقصان وكذا ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير
وصلية ١٢
معهودة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء
وهذا من احكام الادمية كان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها ثم من احكام الادمية
اي الادمية ١٢
ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويتملك الجثة
اي لا يتوزع كمال بدل النفس على النفس والاطراف الفائت ١٢ ك
فوقرنا على الشبهين حظهما من الحكم فصل في جناية المدبر وام الولد قال

كتاب الديات

واذا جنى المدبر او ام الولد جناية تضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وروي عن ابي يوسف رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ولا يه صار رجوعا عن تسليمه في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختياره الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لان لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد اختيار الاقل لاستحالة تحالف القوى لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وجنايات المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق قال فان جنى جناية اخرى ولم يدفع المولى القيمة الى ولي الاولى لقضاء القاضي عليه لانه مجبور على الدفع قال وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا سعاية على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة رحمه الله ان المولى جان بدفع حق ولي الجناية الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير وهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يتارك ولي الجناية الاولى والثانية متاخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لانطلم ما تعلق به من حق ولي الثانية

علما بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان
الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة واما
الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا
اقر المدبر بجناية الخطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق لان
موجب جناية الخطأ على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع
اي محمد في الجامع الصغير اعيني
وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق ان الغصب
قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد
البدائع ١٢
القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير
للسراية ١٢ ان
مستردا كيف واذا استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان قال واذا غصب
من الغاصب ١٢ مولى ١٢ عبد ١٢ اي محمد اعيني
العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لان المحجور عليه مواخذ
بافعاله قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى
اي محمد ١٢ اعيني المدبر ١٢ الغاصب ١٢ مولى ١٢
فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع من غير ان
اي بين ولدي الجناتين ١٢ اكاني
يصير مختارا للفداء فيصير مسلطا حقا اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة
المولى ١٢
فلا يزاد على قيمتها وتكون بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب قال وجميع
قيمته ١٢ اي محمد ١٢ اعيني
المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا

جلد كتاب الديات

حاشية ١٢

ربيع التدبير ١٢

ای محمد فی الجامع الصغیر اعینی

البدائع ١٢

من الغاصب ١٢ مولى ١٢ عبد ١٢ اي محمد اعيني

اي محمد ١٢ اعيني المدبر ١٢ الغاصب ١٢ مولى ١٢

اي بين ولدي الجنايتين ١٢ اكاني المولى ١٢ قيمته ١٢ اي محمد ١٢ اعيني

استحق نصف العبد بهذا السبب قال ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك
على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يرجع بنصف قيمته فيسلم للاول
الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم للولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا
يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق وهما
ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يراحمه احد وانما انتقص باعتبار حق
الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه ليستوفي حقه فاذا اخذه منه
يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب قال وان كان
جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع
بنصف القيمة على الغاصب فيدفعه الى الاول غير ان استحقاق المصرف حصل بالجناية
الثانية اذ كانت في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع به على الغاصب وهذا
بالاجماع ثم وضع المسألة في العبد فقال ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى
فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ثم
يرجع به على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يرجع بنصف القيمة
فيسلم له ان جنى عند المولى ثم غصب فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف
قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان
هذا الفصل يدافع المولى العبد في الاول يدفع القيمة قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية
ثم رده على المولى ثم غصبه فجنى عنده جناية فعلى المولى قيمة بينهما نصفان لانه منع رقتوا

بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمتين على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب

فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة كان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره ولما

انتقض حكم المراحمة من بعد قال ويرجع به على الثاني لان الاستحقاق بسبب كان في يده

ويسلم له ولا يد فعه الى ولي الجناية الاولى لانه لا حق له الا في النصف

لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسألة على الاختلاف كالاولى وقيل على

الاتفاق والفرق لهما ان في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الجناية

الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسألة فيمكن ان يجعل

عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرناه قال ومن غصب

صبيا حرا فمات في يده فجأة او بحمى فليس عليه شيء وان مات من صاعقة او نهشته حية فعلى

عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي

لان الغصب في الحر لا يتحقق لانه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان

الصغير حرا رقبة ويدا فالوجه الاول وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف

وهذا اتلاف تسببا لانه ينقل الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق وهذا لان الصواعق

والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فاذا انقله اليه وهو متعد فيه وقد زال حفظ الولي

فيضاف اليه لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف

الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه

الحمى والامراض نقول بانه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا

كتاب الديات

باب القسامة

قال واذا وجد القتيل في محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يختارهم

اى القدورى ۱۲ منه

الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي رح اذا كان هناك لوث استحلف

الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ

اى ان حلفوا اليقضى بالدية على المدعى عليه اكافى ۱۲ منه

اى اولياء المقتول ۱۲

وقال مالك رح يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي رح

واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد

كالدم ۱۲ منه

كه ششير آن خون آلوده باشد ۱۲ ترجمه

للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان

لم يكن الظاهر شاهدا فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي

اى مذهب الشافعي رح ۱۲ منه

فان حلفوا الدية عليهم للشافعي رح في البداية يمين الولي قوله عليه السلام للاولياء

اذا كان الظاهر شاهدا له ۱۲ منه

اهل محلة ۱۲

فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على

كذا في الكتب الستة ۱۲ منه

صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدأ بيمين ورد اليمين على المدعي اصل كما في النكول

اى الشافعي رح ۱۲ منه

غير ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا وجبت الدية

يمين ۱۲ منه

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي رواية على المدعى عليه

اخرجه البيهقي ۱۲ منه

وروى سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم

اورده في مسند البزار ۱۲ اعلى قاري

وكلفهم قسامة خمسين ۱۲ اعلى قاري

لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق

لفظ الظهر هكذا في المنصوب ۱۲ منه

ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فاوقل ان لا يستحق به النفس المحترمة وقوله يختارهم

مدعى ۱۲ منه

الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حق الظاهر انه يختار من يتهمه

جلد ۴ كتاب الديات

بالقتل وصالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظهر القاتل
وبالنكول ايمين النكول فان كانوا لا يباشرون ويعلمون يفيد يمين الصاحب على العلم بما يفيد
يمين المالك ولو اختار الاولياء المدعى ومحمد في قذف حار لا يدين وليس بشهادة قال فاذا حلفوا قضى على العاقلة
المحلة بالدية ولا يحلف الولي وقال الشافعي لا تجب الدية لقوله عليه السلام في حديث
عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم اليهود بايمانها ولان اليمين عهد في الشرع مبرئا
للمدعى عليه لا مقررا كما في سائر الدعاوى ولنا ان النبي عليه السلام جمع بين الدية و
القسامة في حديث سهل وفي حديث زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه
بينهما على ما روعته وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص
والحبس وكذا اليمين مبرئة عما وجب باليمين والقسامة شرعت لتجب الدية اذ الكلوا بل
شرعت ليظهر القصاص فتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقرروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت
البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتيل بين
اظهرهم لا بنكولهم او وجبت تقصيرهم في المحافظة كما في القتل خطأ ومن ابى منهم اليمين
حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لما تعظيما لامر الامام ولهذا يجمع بينه وبين الاداء بخلاف
النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط
ببذل الدية هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض
باعيانهم والدعوى في العمد والخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم
انه قتل وليه عمدا او خطأ فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا الجواب في المبسوط

كتاب الديات

وعن ابی یوسف فی غیر روایۃ الاصول ان فی القیاس تسقط القسامۃ والدیۃ عن الباقین من
اھل المحلۃ ویقال للولی الک بینۃ فان قال لا یستحلف المدعی علیہ علی قتلہ یمینا واحدۃ
ووجھہ ان القیاس یاباہ لاحتمال وجود القتل من غیرھم وانما عرف بالنص فیما اذا کان فی
ای وجہ ان القسامۃ والدیۃ تسقط عن اھل المحلۃ ۱۲ — اعنی القسامۃ والدیۃ ۱۲
مکان ینسب الی المدعی علیھم والمدعی یدعی القتل علیھم وفیما وراءہ بقی علی اصل القیاس
وصار کما اذا ادعی القتل علی واحد من غیرھم وفی الاستحسان تجب القسامۃ والدیۃ علی
اھل المحلۃ لانہ لا فصل فی اطلاق المنصوص بین دعوی ودعوی فنوجبہ بالنص لا بالقیاس
بخلاف ما اذا ادعی علی واحد من غیرھم لانہ لیس فیہ نص فلو اوجبناھما لاوجبناھما بالقیاس
وھو ممتنع ثم حکم ذلک ان یثبت بادعاءہ اذا کان لہ بینۃ وان لم تکن استحلف یمینا واحدۃ
لانہ لیس بقسامۃ لانعدام النص وامتناع القیاس ثم ان حلف برئ وان نکل والدعوی فی المال
الدیۃ ۱۲ — ثبت بہ وان کان فی القصاص فھو علی اختلاف مضی فی کتاب الدعوی قال وان لم تکمل اھل
المال ۱۲ — الدعوی ۱۲ — ای القدوری ۱۲ عینی
المحلۃ کررت الایمان علیھم حتی یتم خمسین لما روی ان عمر رضی اللہ عنہ لما قضی فی القسامۃ
وافی الیہ تسعۃ واربعون رجلا فکرر الیمین علی رجل منھم حتی تمت خمسین ثم قضی بالدیۃ
وعن شریح والنخعی رضی اللہ عنھما مثل ذلک ولان الخمسین واجب بالسنۃ فیجب اتمامھا ما امکن
ولا یطلب فیہ الوقوف علی الفائدۃ لثبوتھا بالسنۃ ثم فیہ استعظام امر الدم فان کان العدد
ای لا یشتغل بطلب الفائدۃ فی التکرار ۱۲
کاملا فاراد الولی ان یکرر علی احدھم فلیس لہ ذلک لان المصیر الی التکرار ضرورۃ الاکمال
الیمین ۱۲
قال ولا قسامۃ علی صبی ولا مجنون لانھما لیسا من اھل القول الصحیح والیمین قول صحیح
ای القدوری ۱۲ عینی
قال ولا امرأۃ ولا عبد لانھما لیسا من اھل النصرۃ والیمین علی اھلھا قال وان وجد
ای القدوری ۱۲ عینی

جلد ۴ کتاب الدیات

۱ عظمی ۲ لم ۱۲ — ۳ فیما ۱۲ — ۴ استعظام ۱۲ — ۵ الفائدۃ — ۶ التکرار فالفائدۃ

كتاب الديات

ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حياته
بسبب يباشره حي وهذا ميت حتف انفه والعرامة تتبع فعل العبد والقسامة
تتبع احتمال القتل توجب عليهم القسم ولابد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه
قتيلا وذلك بان يكون بجراحة او اثر ضرب وخنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه
او انفه لانه لا يخرج منهما الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره
او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ولو
وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الرأس في محلة يعلم اهلها
القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الرأس
او وجد يد او رجل او رأس فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به
في البدن لان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا يلحق به
فلا تجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرنا به تتكرر القسامتان والديتان مقابلة نفس واحدة
ولان التوالي والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة
لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب فيه والمعنى ما ذكرنا انه
الجناية فهذا تنسحب على هذا الاصل لما ذكرنا ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب
فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة
والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه
ينفصل ميتا لا حيا قال واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل

المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها وراكبها فان اجتمعوا
اى في دار رجل ١٢
فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم قال وان مرت دابة بين
اى محمد ١٢ عينى
قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روى ان النبي عليه السلام اتي بقتيل وجد بين قريتين
اى دية على اهل اقربهما ١٢
فامران يذرع وعن عمر رضى الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين واديه
والكاتب هو عامل عمر رضى الله عنه ١٢
وامر جكتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى احداهما اقرب فقضى عليهم بالقسامة
القتيل ١٢
قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهل الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه
اى القضاء على اقربهما ١٢ اى اهل الاقرب ١٢
الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا قال وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة
اى القدورى ١٢ عينى
عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم قال ولا تدخل السكان
اى القدورى ١٢ عينى
في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة رح وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح هو عليهم
الملاك ١٢ الملاك ١٢
جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل
وصليته ١٢
القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان الملاك هو المختص بنصرة
البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم
فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم على املاكهم وكان ياخذ
الملاك ١٢ الملاك ١٢ الملاك ١٢ الملاك ١٢ الملاك ١٢ الملاك ١٢
منهم على وجه الخراج قال وهو على اهل الخطة دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة
اى القدورى ١٢ عينى
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية
الملاك ١٢ الملاك ١٢ الملاك ١٢ الملاك ١٢ الملاك ١٢ الملاك ١٢
الحفظ وهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه ولهما
اى ولاية الحفظ ١٢
ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري دخيل

كتاب الديات

ف١ قوله لانه في يده الخ اقول ان ما ذكره من التعليل لا يصلح لدفع ما ورد على المصنف من ان الاصل ان الدار اذا كان فيها قتيل لا يجب شيء على اهلها لان القتيل لا يخلو اما ان يكون من اهل الدار او من غيرهم والاول لا يجب فيه شيء لان الانسان لا يقتل نفسه والثاني لا يجب فيه شيء لان الظاهر ان القاتل ليس من اهل الدار لان الانسان لا يسكن مع من يقتله غالبا فاجاب المصنف بان الاصل ان لا يجب شيء الا ان الظاهر ان القاتل ليس من اهل الدار فيجب الدية على اهلها لان الظاهر ان القاتل من غيرهم فيجب عليهم الدية لان الانسان لا يخلو عن عدو فيجب عليهم الدية

ولاية التدبير الى الاصيل ثم قيل ابو حنيفة رح بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة قال وان
بقى واحد منهم فكذلك يعنى من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم
فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم وخلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا
وجد قتيل فى دار القسامة على رب الدار وعلى قوم يدخل العاقلة فى القسامة حلفوا
حضورا او كانوا غيبا والقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابى حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح القسامة على العاقلة لان رب الدار لخص به من غيره فلا
يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ان الحضور لمتهم نصرة
للقتيل كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه فى القسامة قال فان وجد القتيل فى دار مشتركة
نصفها لرجل وعشرها لرجل والآخر باقى فهو على رؤس الرجال لان صاحب القليل يزاحم
صاحب الكثير فى التدبير فكانوا سواء فى الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس قال الشفعة
قال ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان
فى البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذى فى يده وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا ان لم يكن
فيه خيار فهو على عاقلة المشترى وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذى تصير له لانه
انما انزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد
بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك للمشترى قبل القبض فى
البيع البات وفى المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما فى صدقة الفطر وله ان القدرة
على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقتدر بالملك

ان القتل حصل منهم وهم يقولون ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم
ما يجب لاجل النصرة ولانه بنى لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع
اى الدية والقسامة — اى اولياء المسجون
عليهم قالوا وهذه قريعة المال والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف
فيكون من بيت المال
قال وان وجد في برية ليس يقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب قد ذكرناه من استماع الصوت
اى القدوري — يعني
لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف احد بالتقصير فهذا اذا لم يكن
يعني
مملوكة لاحد اما اذا كانت فالدية والقسامة على عاقلته وان وجد بين قريتين كان على
مملوكة لاحد — على عاقلته
اقربهما وقد بيناه وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد
سواء كان قريبا — فرات
ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القريتين من ذلك المكان على
شاطئ كسرا وهو در آنجا كنار دريا دجوى است
التفسير الذي تقدم لانه اختير بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد
يعني
من هو بقربه منه الا ترى انهم يستقون منه الماء ويوردون بهائمهم فيه بخلاف النهر الذي
الى اقرب القريتين
يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم
قال وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد
اى القدوري رحمه الله — رواه الدية عن عواقلهم اربع
ذكرناه وذكرنا في القياس والاستحسان قال وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت
عنهم ووجه الفرق قد بيناه من قبل وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل
منهم فتعينت واحدا منهم لاتيانه بفعل لا يأتيه الا من هو منهم خلافا لما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم
تعيين غيره
وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم وقالوا اهل المحلة
لا يدرون بجرد ظهور القتيل بين اظهرهم لا يدعى الولي كما اذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه

عليهم وسقط لفقد شرطه **قال** واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة

لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم لان يدعى الاولياء على اوليائه او على رجل منهم

بعينه فلم يكن على اهل المحلة شئ لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة

قال ولا على اوليائه حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه

اما يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا

بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها الدية

والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام

الملك وان كان القوم لقوا قتالا او وجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر

ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان الارض ملك فالعسكر

كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف رح وقد ذكرناه **قال** واذا

قال المستحلف قتل فلان واستحلفه بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غيرك فلان لا يرى لك اسقاطا

الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل على واحد صار

مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه **قال** واذا شهد اثنان من اهل المحلة

على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا تقبل لانهم كانوا

بعرضة ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضة بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهما

كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بازائهم قائمون للتقصير الصادر

منهم فلا تقبل شهادتهما وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية

بعد ما قبلها بشهر شهدا قال رضي الله عنه وعلى الاصلين هذين يخرج كثير من المسائل من
هذا الجنس قال ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه
لم تقبل الشهادة لان الخصم قائم مع الكل على ما بينا والشاهد يقطعها عن نفسه فكان
متهما وعن ابي يوسف ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا يزادون على ذلك لانهم
اخبروا انهم عرفوا القاتل قال ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة
فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف لا قسامة ولا دية لان الذي حصل في القبيلة والمحل يعاد ون النفس ولا
قسامة فيه قصاصا كما اذا لم يكن صاحب فراش ولان الجرح اذا اتصل بالموت صار قتلا
ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش اضيف الى به وان لم يكن احتمل ان يكون
الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جرح به رمق حمل انسان الى
اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله الى اهله في قول ابي يوسف وفي
قياس قول ابي حنيفة رح يضمن لان يده بمنزلة المحلة في وجوده جريحا في يده كوجوده فيها وقد
ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسألة القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته
على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد وزفر رح لا شيء فيه لان الدار في
يد احد وحد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا ولابي حنيفة رح ان القسامة انما تجب بناء على
ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مال قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على
عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم

جملة كتاب الديات

ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما

مذبوحا قال ابو يوسف رح يضمن الآخر الدية وقال محمد رح لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان قتله

الآخر فلا يضمن بالشك ولابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم

ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلته ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد رح

القسامة عليها تتكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال

ابو يوسف رح القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة

والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل للمرأة

متحققة قال المتاخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسألة لانا انزلناها

قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب

الارض من اهلها قال هو على صاحب الارض لانا حققنا بنصرة ارضه من اهل القرية

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك

اي تمسك قال والدية في شبه العمد والخطأ وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة

والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات فالاصل

في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك رضي الله عنه للاولياء قوموا

فدوه ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار والخاطئ معذور وكذا الذي تولى شبه

العمد نظرا الى الآلة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه

واستيصاله فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم
لانه انما قصر لقوة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم
مراقبته فخصوا به قال والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ
من عطايا هم في ثلث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في
الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا قضية عمر رضي
الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من
الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل
النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعقل وفي عهد عمر رضي الله عنه قد
صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصروا
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ليجابها فيها
هو صلة وهو العطاء اولى منه في اصول اموالهم والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي
عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج
في كل سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلث او اقل اخذ منها لحصول المقصود
وتاويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية
قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما بينا ان شاء الله تعالى
ولو خرج للقاتل ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ منها كل الدية لما ذكرنا واذا كان جميع

الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها في سنة وان كان الواجب بالفعل ثلث دية النفس او اقل
كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك
الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل لا بانه
عمدا فهو في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي رحمه الله ما وجب على القاتل في ماله فهو حال لان التاجيل
للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يأباه والشرع ورد به مؤجلا فلا
يتعداه ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في ثلث سنين اعتبارا للجزء
بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لان القضاء
الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كما في ولد المغرور قال
ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته عليهم وهي المعتبرة في التعاقل
قال وتقسيم عليهم في ثلث سنين لان زاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص
منها قال رضي الله عنه كذا ذكره القدوري رحمه الله في مختصره وهذه الاشارة الى انه يزاد على اربعة من
جميع الدية وقد نص محمد رحمه الله على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة
او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهما او درهما وثلث درهم وهو الاصح قال
وان لم يكن تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل معناه نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف
ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم
بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم
لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلث او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند

جلد كتاب المعاقل

الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا جمع لذلك اهل راية
ای بالنسبة الی الاب والابن لا الی الام والاخ وذكر الضمير
ضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة اذا حضر هو او من الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك
حضر بالصحيح بسبب قوت يعني كه بيشتر مدد رساند بيري كه بكسي ام ٨ ١٢
الى الامام لانه هو العالم بهم ثم حد الكل عندنا وعند الشافعي رح يجب على كل واحد نصف دينار ليستوي
بعشرة دراهم
بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكوة وادناها ذلك الخمسة دراهم عندهم نصف دينار
وهي رجب من غير عرض ٢ حالي الزكوة صلة ٢ نصف دينار ٢ وهي سبب في الكل ٢ دراهم ٢
ولكنا نقول هي لحط رتبة منها الا ترى انه لا تؤخذ من اصل المال فينتقص منها تخفيفا
الدية ٢
لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضي بالدية في ارزاقهم ثلاث
سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهم
الان ٢
صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكما يخرج رزق يوخذ
منه الثلث بمنزلة العطاء وان كان يخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء يوخذ
الرزق ٢ ٢ ٢
منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر يوخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكمل
الرزق ٢ ٢ ٢ اي يوخذ الدية بحصة اثنا عشر من كل الرزق ٢
المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء يوم او اكثر اخذ من رزق ذلك
الرزق ٢
الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فمضت الدية في
اي بحصة يوم او اكثر من الشهر ٢
الاعطية دون الارزاق لانها ليست بالان الاعطية اكثر اوكان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء
من الارزاق ٢ ٢ والمعذرة يؤدي الى اضرارهم ٢
منه والعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم قال واذا دخل القاتل مع العاقلة
اي الصدوري ٢ ٢
فيكون فيما يؤدي على حدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره وقال الشافعي رح
القاتل ٢
لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عند الجامع كونه معذورا قلنا الايجاب
على الكل اجحاف به لذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبدء عادلي قال الله تعالى ولا تزر وازرة
ماخذه ٢

جلد
كتاب
المعاقل

وزر اخرى وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل لقول عمر رض
لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته
والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة
وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف
الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه
وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي عليه
السلام ورضي الله عنهن ولا يعقل اهل مصر عن مصر آخر بيانه اذا كان لاهل كل مصر
ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصر
اقرب اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم
اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلون عنهم اهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزلا بالبصرة و
ديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان
اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب
على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل العاقل ومن جنى جناية من اهل المصر و
ليس له في الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكن المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك
المصر لم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو صحيح لان الذين يذبون عن
اهل المصر يقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يختصون به اهل
العطاء وقيل تاويله اذا كان قريبا لهم وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه

جلد ٤ كتاب المعاقل

كتاب المعاقل

من اهل المصر وهذا لان الوجوب عليهم بحكم القرابة واهل المصر قرب منهم مكانا فكانت
القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسألة العينة المنقطعة ولو كان البدو كالحاضرة لا وجب
مسكن له فيه لا يعقل اهل المصر لان اهل العطاء لا يصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل
البادية لا تعقل عن اهل المصر الهارب فيهم لانه لا يتصرم وان كان لاهل الذمة عواقل
معروفة يتعاقلون كما قتل احدهم قتيلا ودية على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا
احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر
موجود في حقهم وان لم تكن لهم عاقلة معروفة والدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي
بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل ابتداء ثم يتحول عنه الى العاقلة ان لو
وجد وان لم يوجد بقيت عليه في ماله بمنزلة ذميين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضي
بالدية عليه في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وبمكنه من هذا القتل لبس بصرهم
ولا عقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان
اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا لهذا اذا لم تكن للمعاداة فيما بينهم طاهرة اما المعاداة
طاهرة كاليهود والنصارى يدعون لا يتعاقلون بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف لانعدام
التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله عطاء بحول ديوانه الى البصرة ثم رجع الى الكوفة فمات
والدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف
لان الموجب هو الجناية وقد تحققت عاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد القضاء قلنا ان المال
انما يجب بعد القضاء مما ذكرنا ان الواجب هو المثل والمثل بالقضاء ينتقل الى المال فكذا الواجب على القاتل يتحمل

عنه عاقلته واذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء
اى عن القاتل ١٢ وهم من اهل البصرة ١٢

لان الواجب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه
على اهل الكوفة ١٢ الى اهل البصرة ١٢ يعنى وان كان بعد القضاء ١٢ ع

بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم
بان مات بعضهم ١٢ ك

حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم
اى في الضم ١٢

تكثير المتحملين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل
في ديوان الكوفة ١٢

مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضى بالدية على اهل البصرة
دية ١٢ الى اهل البصرة ١٢

ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل
بالبادية ١٢

قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم
اى عدم التحول ١٢

وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضى بالدية عليهم في اموالهم ثلث سنين
ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في عطيتهم ان كان قضى بها اول مرة في اموالهم
لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم وعطيتهم اموالهم غير ان الدية تقضى
من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال
العطاء من جنس ما قضى به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحول
الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى ذلك من مال العطاء لانه ايسر قال
وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم
معتق ١٢

قال ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه
اى الحديث ورسى ١٢ الخ

خلاف الشافعي مرة وقد مر في الولاء قال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل
من ان الشافعي رح يقول ان المال اذا ليس بشئ لان فيه ابطال حق بيت المال ١٢ العاقلة ١٢

جلد ٤ كتاب المعاقل

نصف العشر فصاعدا والاصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنه متفق عليه مرفوعا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون
ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل على ان الجمل المخرج عن الاحجاف والاجحاف
في القليل وانما هو في الكثير والتقدير بالمعاصل عرف بالسمع قال وما نقص من ذلك يكون في مال
الجاني والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي
او التسوية وان لا يجب على العاقلة شيء الا ما تركناه بما رويناه وتمام رواية ابن عليه السلام
او جناية على الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات وارد به
يسلك به مسلك الاموال لانه يجب بالتكبير كما يجب ضمان المال بالتقويم ولهذا كان في
مال الجاني احدا بالقياس قال ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا ما لزم بالصلح او باعتراف
الجاني لما رويناه ولانه لا تناصر بالعبد ولا اقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية
عنهم قال الا ان يصدقوه لانه ثبت تصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم
ومن اقر بقتل خطأ ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضى عليه بالدية في ماله في ثلاث
سنين من يوم يقضى لان التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة وفي الثابت
بالاقرار اولى ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاتله خطأ لم يلزم القاتل بالدية على
عاقلته بالكوفة بالبينة ولكذبهما العاقلة ولا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة
عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء و
تصادقهما حجة في حقهما خلافا لزفر الا ان يكون لاعطاء منهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته

كتاب المعاقل

لانه في حق حصته مقرٌّ على نفسه وفي حق العاقلة مقرٌّ عليهم قال واذا جنى الحر على العبد
اى القدر وبه ٢ منه
فقتله خطأ كان على عاقلته قيمته لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا وفي احد قولي
٢ منه
في فصل احكام الجناية على العبد ٢
الشافعي تجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت ويأخذ ولي النفس
القيمة ٢ منه
الشافعي ٢ وعندنا ينقص من دية الحر عشرة دراهم ٢
من العبد لا تتحمل العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف في احد قوليه
الشافعي ٢
تتحمل العاقلة كما في الحر وقد مرّ من قبل قال اصحابنا رحمهم الله ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية
اى في اول فصل بعد باب جناية المملوك ٢ ع
في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض بذلك و
نصرة ٢
لهذا الوجه كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة رحمه الله
رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف
والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحمل بها تحقيقا للتخفيف على ما مرّ فاذا لم يكن له عاقلة عاد
في كتاب المعاقل ٢
الحكم الى الاصل وابن الملاعنة تعقل عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان
اى اذا قتل هو رجلا فالدية على عاقلة الام ٢
عقلوا عنه ثم ادعاه الاب لا حت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين
من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم
لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى
فانه نفى الولد عن نفسه اولا حتى تحقق اللعان بينهما ثم اكذب نفسه وقال ان هذا الولد مني ٢
ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون
في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى انه وعقل
اى بترك مال وان لم اداء بدل الكتابة ٢
عنه قوم امه ثم ادّيت الكتابة لانه عند الاداء يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت
اى عن ذلك الابن الجاني ٢ اى فانه ح يرجع قوم الام على قوم الاب ٢ ع اى ولاء عبد المكاتب ٢
حرية الاب وهو آخر جزء من اجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم
اى ذلك الوقت ٢

جلد كتاب المعاقل

ويرجعون عليهم وكذلك رجل أمر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية
رجعت بها على عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الآمر ان كان ثبت بالاقرار
في ثلث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الآمر وعلى عاقلته لان الديات تجب
مؤجلة بطريق التيسير قال رضي الله عنه ههنا عدة مسائل ذكرها محمد رحمه الله متفرقة
والاصل الذي تخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما وانتقل ولاؤه الى ولاء
بسبب امر حادث لم تنتقل جنايته عن الاولى قضي بها اولم يقض وان ظهرت
حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها
اولم يقع ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت
القضاء فان كان قضي بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضي بها على
الاولى فانه يقضي بها على الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان
اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل
متاملا يمكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر والاضداد والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

قال الوصية غير واجبة وهي مستحبة والقياس يابى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال
زوال ملكه لكنه ولو اضيف الى حال قيامها بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى
الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا

جلد ٤ كتاب الوصايا

عرض له المرض وخاف البيات يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله على
وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المالي ولو انهضه البر يصرفه الى مطلبه الحالي وفي
شرح الوصية ذلك فشرعناه ومثله في الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت
باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قول الله تعالى من
بعد وصية يوصى بها او دين والسنة وهو قول النبي عليه السلام ان الله تعالى تصدق
عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم وقال
حيث اجبتم وعليه اجماع الامة ثم تصح للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة خلافا لرفر
وسنبين ما هو الافضل فيه ان شاء الله تعالى قال ولا تجوز بما زاد على الثلث لقول
النبي عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه الثلث والثلث كثير
بعد ان يفي وصيته بالكل والنصف لانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم
وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب
بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق
به عليهم تحرزا عما يتفق من الايثار على ما بيناه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية
من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث قال الا ان يجيزها
الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم في حال
حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته
بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود

الامر انه يستند عند الاجازة لكن الاستناد يظهر في حق القائم وهذا قد مضى فلا شيء كان
الحقيقة تثبت عند الموت قبله يتبين بمجرد الحق فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة
قبله في الرضا بطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة وكذلك ان كانت الوصية للوارث
واجازت البقية فحكمه ما ذكرناه وكل ما أجاز بها اجازة الوارث يملك الاجازة له من قبل الموت عندنا
وعند الشافعي من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس
من شرط القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن قال ولا تجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا بعد ان كان
مباشرا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما آخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث
وقال الشافعي تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم ان قتل الموصي تبطل الوصية عندنا و
عنده لا تبطل والحجة عليه في الفصلين ما قدمنا ولو اجازها الورثة تجوز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا تجوز لان جناية باقية والامتناع لاجلها وقلنا ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم
كنفع بطلان الميراث ولا تحرم رضوا بها احد فقال لا تجوز لوارثه لقوله
عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث ولانه يتأذى البعض بايثار
البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا

جلد كتاب الوصايا

او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت
فيعتبر زمان التمليك لا ما قبله ١٢ منه
بعد الموت والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى تنفذ من
مرض الموت ١٢ منه
الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار
قال الا ان يجيزها الورثة ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولان الامتناع لحقهم فيتجوز باجازتهم
القدوري ١٢ منه
ولو اجاز بعض ورثته جاز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل في حق الرادّ
قال ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن
اي القدوري في مختصره ١٢ منه الذمي ١٢ ح الذمي ١٢ ك
الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات
ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ١٢
ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحياة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية
المسلم والكافر الذمي ١٢
لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية قال وقبول
اي القدوري في مختصره ١٢ منه
الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال حياته او ردها فذاك باطل لان ثبوت حكمه بعد
الموصي ١٢
الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال ويستحب ان يقدم الانسان
لان الوصية تمليك يتعلق بالموت ١٢ منه اي القدوري في مختصره ١٢ منه العقد الوصية ١٢
بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم
من الثلث ١٢ منه
بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ثم الوصية باقل من الثلث اولى
موصى ١٢
امر تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على
القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء
رواه احمد في مسنده عن ابي ايوب الانصاري ١٢ ات
والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة
صدقة على الاجنبي ١٢
على الاجنبي والترك هبة من القريب والاولى اولى لانه يبتغي بها وجه الله تعالى وقيل

كتاب الوصايا

في هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهو الصدقة او الصلة فيخير بين الخيرين

قال والموصى له يملك الموصى به بالقبول خلافا لزفر وهو احد قولي الشافعي هو يقول الوصية

اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لانه انتقال ثم الارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية

ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب

ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة تحتى يثبت فيها هذه

الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول قال الا في مسألة واحدة وهو ان يموت

الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس

ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله

بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما

لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط

فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة قال ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم

تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لابداهما الحاجتين فانه فرض والوصية

تبرع وابدا يبدأ بالاهم فالاهم الا ان تبرئ الغرماء لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية

على الحر المشروع لحاجته اليها قال ولا تصح وصية الصبي وقال الشافعي تصح اذا

كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق

الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في قبول الزائفي فلم تنفذ يبقى على غيره ولنا انه

تبرع والصبي ليس من اهله وكان قوله غير لازم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله

كتاب الوصايا

والاثر يحمل على انه كان قريب العهد بالحال مجازا او كانت وصيته في تجهيزه وامر دفنه
اى ان ذلك للعهد ١٢ اى في تجهيزه ١٢ اى وصيته في تجهيزه ١٢
وذلك جائز عندنا وهو يجوز الثواب للتركة على ورثته كما بيناه والمعتبر في النفع والضرر
اى وصيته في تجهيزه وامر دفنه ١٢ اشارة الى قوله فالترك اول ما فيه من الاستحقاق بقدر التجهيز ١٢
النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه ولا
وصيته وان كان يتفق نافعا في بعض الاحوال وكذا اذا اوصى لثمرات بعد الادراك
متصلة ١٢ ان يطلق زوجته المسرة وشيع حتى انتهى الموسرة ١٢
لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لقصور
اى الايصح ١٢
اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما
مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه قال ولا تصح وصية المكاتب
استتمه تمام كردن آزاد را ١٢ من
وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة رح تصح وعندهما تصح
وصيته ١٢
رد ما له الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك في الخلاف فيها
معروف عرفا في موضعه قال وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر
اى القدوري في مختصره ١٢ عن مثل ان يقول اوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة ١٢ ع
من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة
وهو الوصية للحمل ١٢ ع لانه يملكه في الحال ١٢ ع موصى ١٢
في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته الا انه يرتد
بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه
دون الميراث لعدم ذلك فيه ١٢ ع
شيئا واما الثاني فلانه بعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبانها
وهو الوصية به ١٢ عنايه پيش آمدن ١٢
اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا تصح في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى
قال ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا

جلد كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل
بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه
اذ لا فرق بينهما ولا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه وقد مر في البيوع قال ويجوز
للموصي الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه في
كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع
قال واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر وكذا
الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقامه قوله اذا بطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل
الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله
الموصي كان رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في
الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلته بالسمن والدار
يبني فيها الموصي والقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهرها لانه لا يمكن تسليمه بدون
الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف تحصيص الدار الموصى بها
وهدمها بناؤها لانه تصرف في التابع وكل تصرف وجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع
العين الموصى بها واشتراها ووهبه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا زاله كان رجوعا
وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للفقراء عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا وغسل
الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا
قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رح وقال ابو يوسف رح يكون

رجوعا لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا وليس كذلك
اي نفي الوصية ١٢ منه
لان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود
لاستمرار ذلك ان ثبت الم يثبت ١٢ منه
لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون
رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان
فهو حرام ورد بوا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال
اي كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة ١٢ منه
فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال آخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط
كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان
فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم
فالعبد بين الموصى لهما نصفين ١٢ منه
اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وان يكون
عبد ١٢ منه
رجوعا عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر
اي قال ١٢ منه
ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها
١٢ منه
للثاني ولم يتحقق فيبقى للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي
فهي للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه
اي القدوري في مختصره ١٢ منه
يضيق الثلث عن حقهما اذ لا تزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في
١٢ منه
سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما وان اوصى

لاحدهما بالثلث والآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي بسبب صحيح وهما في
الثلث عن حق فيقسم بينهما على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما والاكثر سهمين فصار
ثلثة اسهم سهم لصاحب الاقل وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر
بثلثه وله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما وقال ابو حنيفة رح الثلث
بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة رح الموصى له بما زاد على الثلث لا في المحاباة ولا في غيرها
والدليل المرسل لهما في الخلافية ان الموصي قصد شيأين الاستحقاق والتفضيل
وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيتبع كما في المحاباة واختها
وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ
لها بحال فبطل اصلا والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانه
كالمحاباة النابتة في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان ثمة نفاذا في الجملة بدون
اجازة الورثة بان كان في المال سعة فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف
ما نحن فيه وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته وقيمته تزيد على الثلث فانه
يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق
بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالا آخر تبطل الوصية وفي الالف
المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة

قال واذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان الاول
وصية بمال الغير والثاني وصية بمثل نصيب الابن

ومثل الشئ غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر يجوز في الاول ايضا فنظر الى الحال وكل
ماله فهذا جوابه ما قلنا قال ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص
عن السدس فيكمل له السدس ولا يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا له مثل نصيب
احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا
لاسيما في الوصية والاقل متيقن به فيصرف اليهم الا اذا زاد على الثلث فيرد عليه لانه لا مزيد عليه
عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي الله
عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما يروى ولانه يذكر ويراد به السدس قال ياسا
قال السهم في اللغة عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة
فعطى ما ذكرنا قالوا هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء قال ولو اوصى بجزء من
ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة
لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان قال ومن قال سدس مالي لفلان
ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل
السدس فيه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي
لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة اذا
اعيدت يراد بالثاني عين الاول هو المعهود في اللغة قال ومن اوصى بثلث دراهمه وثلث
عنه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال
زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يتنوى فلتوى منه على

الشركة ويبقى مابقي عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس
الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفي جمع والوصية
مقدمة فجعلناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدراهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه
لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما قال ولو اوصى بثلث شائع فهلك ثلثاها وبقي ثلثها
وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت
الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذلك
المكيل والموزون بمنزلتها لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة ولو اوصى بثلث ثلثه من
رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذا الدور المختلفة وقيل هذا على قول ابي حنيفة
وحده لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لان عندهما القاضي اجتهد
ويجمع ويقدر ذلك بتعديل الجمع والاول اشبه للفقه المذكور قال ومن اوصى لرجل
بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه
امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين
وكل ما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الورثة في تخصيصه
بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولان التبرعات في مطلق الحال انما يصير
مالا عند الاستيفاء فانما يعتد النظر بما ذكرناه قال ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا
عمر ومات الثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها
كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان

الوصية عند صحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الا

قال ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذلك اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته اولم يكن له غنم فالاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضاف الى المال علمنا ان مراده الوصية بما لية الشاة اذ مالية الشاة توجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضف الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل **قال** ومن اوصى بثلث ماله لا مهات اولاده

جلد كتاب الوصايا

ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلثة اسهم من خمسة اسهم قال رضي الله عنه وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح وعن محمد رح انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلثة ولكل فريق سهمان واصله
ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين حسنان فسماهما في الركوة للمبالغة
ان المذكور بلفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان بخلاف ذلك في القرآن فكان من كل فريق اثنان واما
الاولاد ثلث فلهذا يقسم على سبعة وهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وابانه يتناول الادنى
مع احتمال الكل لاسيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد وبلغ الحساب ستة
والتتمة كالثلاث قال ولو اوصى بثلث لفلان وللمساكين وصف لفلان ونصف للمساكين
عندهما وعند محمد رح ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه الى
مسكينين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى ثلثة مساكين بناء على ما بيناه قال ومن اوصى
لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لم ترد شركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة
للمساواة لغة وقد تعذر اثباتها بين الكل فيما قلناه لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد منهم
ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولآخر بمائتين ثم رجع عن الاشراك لانه لا يمكن
تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد بتصفيه
نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان قال ومن قال لفلان علي دين فصدقوه
معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق
لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدق لحاقها
للشرع لان المدعي لا يصدق ولا بينة فتعذر اثباته واقراره مطلقا فلا اعتبر وجه الاستحسان

انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد
يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته
اي الى به الاقرار ١٢
فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا
يقدر بما شاء لكن لا خيار له فوق الثلث ١٢ من الى ١٢
فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة

قال وان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة
في الجامع الصغير ١٢ عن اي غير هذا الاقرار المجهول ١٢
لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم
اي قوله على دين نفسه قوله ١٢ اي دين صحيح ١٢
وفي الاقرار فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الله
اي الورثة والموصى لهم ١٢ اي الذي اقره الموصى ١٢
خصاما وعساهم يختلفون في الفصل اذا دعاه الخصم وبعد الاقرار يصح اقرار كل واحد فيما في يده
جدل كردن ١٢ اي صاحب الدين ١٢ من الورثة والموصى لهم ١٢
من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا اصدقوه فيما اشتهتم ويقال للورثة صدقوه
اي المقر له ١٢
فيما اشتهتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان التركة
بناء
من الورثة والموصى لهم ١٢
شائعا في النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار كل فريق
اي الموصى لهم ١٢
في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف
اي من الورثة والموصى لهم ١٢

على ما جرى بينه وبين غيره قال ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية
اي لمثل نفسه ١٢ عن اي الميت ١٢ اي محمد في الجامع الصغير ١٢ عن
وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما لا يملكه لا يصاء به وبما لا يملك فصح في الاول وبطل في
الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل
حيث يكون كل الوصية للحي ١٢ لانه لا يصلح ان يكون عن
للحي والوارث من اهلها وهذا تصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل
وصية ١٢ اي الوصية للوارث ١٢
وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعينين او دينين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

ايضا لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكمه فتصرف في حق من يستحقه منهما لا اقرار
اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه
خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض لاجنبي
شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث
حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي انشاء حصة احدهما متأخرة عن حصة الآخر
بقاء وبطلانا قال ومن كان له ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى لكل واحد
لرجل فضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة وصار حقهم
ان يقول الورثة لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك وكان المستحق
محجوبا لوجهالته فتمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل قال الا ان يسلم الورثة الثوبين
الباقيين فان سلموا ذلك لهما وهو المجحود ويكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب
الاوسط ثلث الجيد وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجيد لا
حق له في الرديء بيقين لانه اما ان يكون وسطا او رديا ولا حق لغيرهما وصاحب الرديء
حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولا حق لغيرهما ويحتمل
ان يكون الرديء هو الرديء الاصلي فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق الا
ثلث الجيد وثلث الرديء فيتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه ضرورة قال واذا كانت الدار
بين رجلين اوصى احدهما بنصيبه لرجل فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي
فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد له نصف البيت للموصى له

وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح البيت ١٢

وقال محمد رح مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها الموصى ١٢

مشتركة فنفذ الاول وتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ

الوصية السالفة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب

الموصى تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه مثل

ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا

قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تنفذ الوصية

بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة وهو انه اوصى بما

يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك

يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في

نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود

الافراز تكميلا للمنفعة وهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير

كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرع ان

جميعه مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرناه او لان مراد الموصى من ذكر

البيت التقدير به تحصيلا لمقصوده ما امكن لانه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه

جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك وان وقع في نصيب آخر عملنا بالتقدير او لانه اراد التقدير

على اعتبار احد الوجهين في التمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر كما اذا اعتق عبد الولد طلاق
المرأة اول لدلالة امته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد في العتق ولد حي ثم اذا وقع البيت في نصيب
غير الموصى له الدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له وبين الورثة على عشرة
اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد فيضرب الموصى له بخمسة اذرع
نصف البيت وهو نصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة
سهما فيصير عشرة وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة
وهو خمسة واربعين فتصير السهام احد عشر للموصى له سهمان وللورثة تسعة ولو كان
الوصية اقرارا قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف فيه لمحمد والفرق له ان الاقرار املاك
الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية تمليك
المعدوم لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصير وصية ولا تنعقد قال ومن اوصى من
مال رجل لآخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز
وله ان يمنع لان هذا تبرع مال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ابتداء
فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث فاجازت الورثة لان
الوصية في مخرجها صحيحة لصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا
اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي قال واذا اقتسم الابنان تركة
الاب فاقام احدهما رجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده
وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر رحمه الله

جماله
كتاب
الوصايا

كتاب الوصايا

لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف
اي للموصى له ١٢ اي بمساواة الموصى له ١٢
يبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا
اي النصف فيما في يده ونصفه فيما في يد الآخر ١٢ عفن
بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون
اي للموصى له ١٢
مقرا بتقديمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا
ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصفا في يده فربما يقر الابن الآخر بدينه ايضا
الموصى له ١٢ اي الابن الآخر ١٢
فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزاد على الثلث قال ومن اوصى لرجل بجارية
اي الآخر ١٢
فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان ام دخلت في
اي قبل القبول وقبل القسمة ١٢ اي الجارية والولد ١٢
الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها
ولد ١٢
مبقاة على ملك الميت حتى يقضي بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا
الام الجارية ١٢ الولد الجارية ١٢
من الثلث ضرب بالثلث فاخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد رح
الام الجارية ١٢ الموصى له ١٢
وقال ابو حنيفة رح يأخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير
من الثلث ١٢ عفن ثلث ١٢
عين صوتة وقال رجل له ستمائة درهم وأمة تساوي ثلثمائة درهم
قيل القسمة
فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة
الام الجارية ١٢ اي للموصى له ١٢
فالموصى له الام وثلث الولد عندهما وعندهما له ثلثا كل واحد منهما ما ذكرنا
الولد ١٢ الجارية ١٢
ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق
كان الوصية تسري الى الولد الحادث بعد القسمة بالاجماع ١٢ عفن
فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع
اي في الوصية ١٢
لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز

بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في البيع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذ الاتصال به القبض ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهي للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة **فصل** في اعتبار حالة الوصية **قال** واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار والوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض الا انه يؤخر عنه بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهي قد ارتفعت عند ذلك والوصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث **قال** واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا انه ورث عند الموت وهما ايجابان عنده او بعده والاقرار وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراد التهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وقت الموت لا يصح الاقرار

لقيام السبب حال صدوره وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا وذكر

في كتاب الاقرار ان لو يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح

لانه اقرار له وهو ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة

فيروى انها تصح لانها تمليك في الحال وهو رقيق وفي عامة الروايات هي في مرض الموت

بمنزلة الوصية فلا تصح قال والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول

ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه

ولهذا لا يشتغل بالتداوي ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث

وان وهب عند ما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب

فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت والله اعلم

باب العتق في مرض الموت

قال ومن اعتق في مرضه عبدا او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو

معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله

جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها

ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف في اعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك

ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم

فيه كما في الهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال

صحته اعتبارا بحال الاضافة دون حال العقد وما نقد لا من التصرف فالمعتبر فيه

حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض
صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله قال وان اعتق حالي ثم
اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة رح وان اعتق ثم حالي فهما سواء
وقالا العتق اولى في المسألتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد
صاحبها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض
والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض لان
الوصايا قد تساوت والمساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس
الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه انفاذا لانه اقوى فانه لا يلحقه
الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقه وكذلك المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة المشتري
واذا قدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل الوصايا
ولا يقدم البعض على البعض لهما في الخلافية ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة
يلحقها ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت وله ان المحاباة اقوى
لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة وكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة
ومعنى فاذا وجد المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل
الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رح اذا اعتق ثم حالي

قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها و
في وقوعها في ضمن عقد المعاوضة ١٢ ع

بين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان فلو اعتق ثم حاباى ثم اعتق قسم الثلث بين
العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق
لتجانسهما ١٢ غن

اولى بكل حال قال ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق
اى في الجامع الصغير ١٢ غن اى يشترى بهذه المائة عبد ويعتق ذلك العبد عن الموصى ١٢

عنه بما بقي عند ابي حنيفة رح وان كانت وصيته بحجة حج عنه بما بقي من حيث يبلغ
اى بفضل

وان لم يهلك منها وبقي شئ من الحجة رد على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقي لانه
الباقي اى الفضل ١٢

وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه وصية بالعتق
اى التقرب الى الله تعالى ١٢

لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك
تقبل المستحق ١٢

لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل
بما تبين ١٢ اخر الحج ١٢ بحر ١٢

وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسألة
اى الوصية بالحج ١٢

بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة
عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير
فلم يكن العبد موصى له بل الموصى لصاحب الشرع وهو لم يتبدل ١٢ غن

دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه قال ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته
اى في الجامع الصغير ١٢ غن

مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارث ذلك لم يسع في شئ لان العتق في
اى الاعتاق ١٢

مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة
وصية ١٢

الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه قال ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى جناية
اى في الجامع الصغير ١٢ غن

ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى
اى بالجناية ١٢

جلد كتاب الوصايا

ثم اصاب المحاباة ثم اجتماعهما في الثلث
الآخر لما بينا ١٢ ع

اقل من ثلث ماله اذا كان ثلث المال
اقل من مائة فانه لا يشترى ويعتق ثلث المال ١٢ ع

في قول ابي حنيفة رح في قول ابي يوسف رح يشترى ويعتق ثلثا الوصية ١٢ ل

الوقت الا ان يكون الموصى حج عن نفسه ١٢ ل

ما اذا اوصى ان يحج عنه هذه المائة فهلك
الموصى له اي بعضها ١٢ غن

من تجرد دون المائة يحج عن الموصى ١٢ غن

الصيد بالاحرام ١٢ غن

الموصية بالحج ١٢ غن

الموصى له اي بعضها ١٢ غن

الموصية لان الدفع بطل حق الميت ١٢ غن

فكان لك على حق المطالبة لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق انما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته فان فداءه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية قال ومن اوصى بثلث ماله لآخر

فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان البينة ان العتق في الصحة يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين الا ان يفضل شيء من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو حصر في قيامها لاثبات حقه قال

ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتق ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية ولان كان على المعتق دين فله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال

جلد كتاب الوصايا

والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل
العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية
ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيسند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد
العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض فجاز ان يجب السعاية وعلى
هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين
وقال الآخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء فصل

قال ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي
او آخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه
البداية بما هو الاهم فان تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث
لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وذكر الطحاوي انه يبتدئ بالزكوة ويقدمها على الحج
وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية عنه انه يقدم الحج وهو قول محمد
وجه الاولى انهما وان استويا في الفريضية فالزكوة تعلق بها حق العباد فكان اولى
وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى
ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات لمزيتهما عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد
ما لم يأت في الكفارة والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة
الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة
على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس

كتاب الوصايا

يقدم بعض الواجبات على البعض **قال** وما يلزم يوجب قدم منها قدمه الموصي لما
بينا وصار كما اذا صرح بذلك **قالوا** ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى
وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب
ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود يجميعها رضا الله تعالى فكل واحد
في نفسها مقصود فيتفرد كما ينفرد وصايا الآدميين **قال** ومن اوصى بحجة الاسلام
احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده وهذا يعتبر فيه
من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه
لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه **قال** فان لم تبلغ الوصية
النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة قد عدمها
فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن بالممكن
فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها رأسا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل
قال ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق او اوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده
عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحج عنه من حيث بلغ استحسانا
وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غير في الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة
وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان كما انه من
اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان الوصية تنصرف
الى الحج من بلده على ما قررناه اداء الواجب على الوجه الذي وجب والله اعلم

كتاب الوصايا

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رح وقالا هم الملاصقون وغيرهم

ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من المجاورة

وهي الملاصقة حقيقة وهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع صير

الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد

بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولان

رواه الدارقطني عن ابي هريرة رض اي علي رضي الله عنه

المقصد بر الجيران واستجابته ينتظم الملاصق وغيره الا انه لابد من الاختلاط وذلك عند

اي بمقصد الموصي من الوصية لهم

اتحاد المسجد وما قاله الشافعي رح الجوار الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف

من الجوانب الاربع

قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل

فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن

اي في الجار

قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روي ان النبي عليه السلام

اي القدوري في مختصره

لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون

اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة رح وكذا يدخل فيه كل

ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهارها

ولو مات الموصي والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية

وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو

شرط عند الموت

قال ومن اوصى لاخواته فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه

اي القدوري في مختصره

عه القاسم بن سلام بتشديد اللام

جلد كتاب الوصايا

وكذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا الازواج
المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل قال ومراعاة الاقارب به
فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك
للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة رح وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب
اقصى ابيه في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على
حسب ما اختلف فيه المشايخ رح وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك
الاسلام ولم يسلم فهما ان القريب من تمتد من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فيتظم
بحقيقته مواضع الخلاف ولان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب
فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية والمقصد من هذه الوصية
تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل
فيه قرابة الاولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا
وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد
والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعندنا
يتقيد بما ذكرناه وعندهما بما قصى الاب في الاسلام وعند الشافعي بالاب الادنى قال واذا
اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عندنا اعتبارا للاقرب كما في الارث
وعندهما بينهم اربعا اذ هما لا يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف
الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية

كتاب الوصايا

كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ (وكان عم وخالان ١٢)
للفرد يفيد الواحد كلها اذ هو لا قرب ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بينا (اي فيما اذا اوصى لاقاربه ١٢ عفن)
ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهي اقوى (فيما اذا اوصى لاقاربه ١٢)
والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب قيقا او كافرا وكذا (وصليته ١٢)

اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسبائه في جميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ (جمع النسيب كالاعصار جمع التعصيب ١٢ عفن)
جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف قال ومن اوصى
لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة رح وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم (حول نظره دار ابن عمل ١٢ ع)
نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين وله
ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم (فلا يصار الى غيره مع امكان العمل به ١٢ ع)
تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل (اي تزوج ١٢ عفن)
القبيلة التي ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل
ولو اوصى لاهل نسبه او جنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء
وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون
من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام بني فلان ولعمياناتهم اولزمناهم او لاكرادهم
ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم وانا ثهم لانه امكن تحقيق (فالثلث بينهم السوية بين
التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم
لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي (حاجت ١٢ ام)

تستغرق تحقق الحاجة فجاز حملها على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم
لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ليس في اللفظ ما ينبئ
عن الحاجة فلا يمكن صرفها الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة المتفاحشة
وتعذر الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا للمعنى
الجمع واقله اثنان في الوصايا على ما مر ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة
اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة
لان حقيقة الاسم للذكور وانتظام الاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان
بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس من اديمها اعيانهم اذ
هو مجرد الانتساب كبني آدم وهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالات وحلفاؤهم
قال ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد يتناول
الكل انتظاما واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لانه لما نص على لفظ الورثة اذن ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث ومن اوصى لموالي
وله موالي اعتقهم وموالي اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي في بعض كتبه ان الوصية
لهم جميعا وذكر في موضع آخر انه يوقف حتى تصالح الذين لاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى
مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والآخر منعما
عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف
لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي والاثبات فيه

كتاب الوصايا

ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده
اى فيما اذا اوصى لموالي ١٢ اغن

لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم
قبله وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له
مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق عجزه ولو كان لمولى
من الضرب ١٢
واولاد موالٍ وموالي موالات يدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة وعن
اسلموا على يديه ردوا ولاءه ١٢ اغن
ابي يوسف رح انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء ومحمد رح
اى المولى ١٢
يقول الجهة مختلفة في المعتق لانعام وفي الموالي عقد الالتزام والاعتاق لازم فكان
الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالي الموالي لانهم موالي غيره حقيقة بخلاف موالي اولادهم
اى الى الموصى ١٢
لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه وبخلاف ما اذا لم يكن له موالٍ ولا اولاد الموالي لان
اى مولى العتاقة ١٢ ك
اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد وموالي
اى الموالي الموالي ١٢ فيما اذا اوصى لموالي
الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه
لا الى موالي الموالي ١٢
موالٍ اعتقهم ابنه او ابوه لانهم ليسوا بموالي له لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرز ميراثهم
بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لان
اى القدوري في مختصره ١٢ اغن
المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات كالحاجة كما في الاعيان ويكون
الموصى ١٢
محبسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف
الموصى ١٢

جملة كتاب الوصايا

على حكم ملك الواقف فيجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا فخلا
الميراث لانه خلافة فيما يملكه الموت وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى كذا الوصية
بغلة العبد اللابانه بدل المنفعة فاخذ حكمها والمعنى يشملهما قال فان خرجت
رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة
وان كان لا مال لغيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم
في الثلثين كما في الوصية في العين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتحزى فصرنا
الى المهايأة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث
حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية
بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث
الزمان تجوز ايضا لان الحق لهما لان الاول وهو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا
ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف رح ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم ووجه الظاهر
ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث
وكذا حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه
قال فان كان بات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له
ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها
ابتداء من ذلك الموصي من غير مرضاته وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له
في حيوة الموصي بطلت لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل

كتاب الوصايا

ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك
الموصى له ١٢ دار ١٢ القائل ابو بكر الاسكاف ١٢ منه
لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم و
الدجاج ١٢ هو الصحيح ١٢ وهذا الانتفاع بالعبد والدار ١٢ ك
دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ومتفاوتان في
اى بالدراهم والدنانير ١٢ اى الغلة والاستخدام ١٢
حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم
على الميت ١٢ عن اى من الموصى له ١٢
من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد والدار
منافع ١٢ الدجاج ١٢
وقال الشافعي رحمه الله ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او
غير بدل لانها كالاعيان عندنا بخلاف العارية لانها اباحة على اصله وليس بتمليك
شافعي ١٢
ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل اضيف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل
كالوصية ١٢
اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة الحياة على اصلنا ولا يملك المستعير
اجارة ١٢ الجمعة ١٢ ١٢ ١٢
الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيق ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم
اجارة ١٢ كالعارية ١٢
ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع
خلافا لمالك للموصى له الاجارة ١٢
للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو في وضعه فغير لازم
اى الموصى ١٢ اى الا ليصار ١٢
ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا
دليل آخر ١٢ ع
للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها
اى ولاية احداث صفة المالية فيها ١٢ عن
بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير
كالاجارة ١٢ عن اى الان من ضمن شيئا آخذ ١٢ عن
عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى له
ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه

الى اهله للحرمة هذا اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من
مقصود الموصي فاذا كانوا في مصر ومقصوده ان يكتبه من حرمته فيبدو له ان يلزمه مشقة
السفر واذا كانوا في غير مصر ومقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليعتقهم ولو اوصى بغلة عبده او غلة
داره يجوز ايضا لانه يعدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة
لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة
لانه بين مال يحمل القسمة بالاحراء ولو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة
ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك لان في رواية عن ابي يوسف رحمه الله
يقول الموصى له شريك الورثة في الشركة ذلك كذلك للموصى له الا ان القول للطالبة
بالقسمة تنبني على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب والحق لهن في سهم الدار
واما حقه في العلة فلا يمنع المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولا حق
في رقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة للموصى له لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطف قسمة احدهما على الآخر فتعتبر هذه
الحالة بحالة الانفراد ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة ولم يوص في الرقبة
بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة
لانسان اخر اذ الوصية احد الميراثين من حيث ان الملك يثبت فيها بعد الموت ولها
نظائر وهو ما اذا اوصى بامة لرجل وما في بطنها لآخر وهي تخرج من الثلث اذ اوصى
لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى

كتاب الوصايا

لاشئ لصاحب الظرف في الظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل احدا لايجابين
اى فى الولد والفصل والتمر ١٢ منه
عن الاخر فيها فكذلك الجواب عند ابى يوسف رح وعلى قول محمد الامة للموصى له بها والولد
بينهما نصفان وكذلك في اخواتها لابى يوسف رح ان بايجابه في الكلام الثاني تبين ان
مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان مغير صحيح وان كان
مفصولا لان الوصية لاتلزم شيئا في حال حيوة الموصى فكان البيان المفصول فيه والموصول
سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد رح ان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذلك
اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام الذي موجبه
ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل منهما وصية
اى قطعا ١٢
بايجاب على حدة فيحصل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا
عن الاول كما اذا اوصى للثاني بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لايتناول الخدمة
لايكون ذلك رجوعا عن الاول بل يكون الخاتم مبنيا ١٢ غفر
وانما يستحق الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا وجب الخدمة لغيره لايبقى للموصى له
١٢ منه
فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص والاستثناء فتبين انه
وذلك بيان مغير صحيح بشرط الوصل ١٢ غفر
اى في النهر ١٢
اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص قال ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم
اى في الجامع الصغير ١٢ غفر
مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته
١٢ منه
فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل و
الموصى له ١٢
الفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد
لانه لا بد لا يتناول المعدوم والمعدوم مذكور ههنا لم يكن شيئا اما الغلة تنتظم الموجود

اى بين الكلام والثمرة
في ان الكلام يتناول الموجود
والحادث جميعا سواء ذكر
لفظ الابد او لم يذكر والثمرة
لا تتناول الموجود الا اذا ذكر
لفظ الابد او ما في معناه
والحادث يتناول الموجود
والحادث بغير ذكر الابد
لان الغلة اسم لما يخرج
من الشجر وهو يتناول
الموجود والحادث
كذا في البحر والنهر ١٢ منه

ما تقدم صلاته على صاحبه
البستان الى وما تقدم صلاته على صاحبه
نقضا لانتقاض فصل الخ ١٢ منه
الخاتم الذهب
البستان الى وما تقدم صلاته على صاحبه
نقضا لانتقاض فصل الخ ١٢ منه

ومما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه
ودارة فاذا اطلقت تناولهما عرفا غير موقوف على دلالة اخرى واما الثمرة اذا اطلقت لا يراد
بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد قال ومن اوصى لرجل بصوف غنمه
ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من ولد وما في ضروعها من اللبن
وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت
فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان الى القياس باني تمليك
المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة لما عدم مجاء الشرع بورود العقد
عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع
اما الولد المعدوم واختاه فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد
ما فكذلك لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها
بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية والله اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

قال واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا
بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رح والوقف عنده لا يورث ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فلان هذه معصية
فلا تصح عندهما قال ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث معناه اذا اوصى ان تبنى داره
بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله
ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين قال واذا اوصى ببناء كنيسة لقوم غير معينين

جلد ٤ كتاب الوصايا

جازت الوصية عند ابي حنيفة رح وقالا الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة
وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة مما في تنفيذها من تقرير
المعصية وله ان حنيفة رح ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نترکهم وما يدينون فتجوز
بناء على اعتقادهم لا يرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية
اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة رح بين بناء البيعة والكنيسة
وبين الوصية به ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان
يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى
حقيقة فتبقى ملكا للباني فتورث عنه ولانهم يدينون فيها بالجبر ويسكنونها فلم يتحرر لتعلق
حق العباد به وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم تحرره بخلاف الوصية لانه وضع
لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم فبقي فيما هو قربة على
مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها
ان تكون قربة في معتقدهم ولا تكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه ومنها اذا اوصى الذمي بان
تذبح خنازيره وتطعم المشركين وهذه على الخلاف اذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرناه والوجه
ما بيناه ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج
او بان يبني مسجد للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا
لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوع التمليك لانهم معلومون والجهة مشورة
ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس

وما يعتقدون

ای مع ما یدینون ۱۲

ای اذا كان ۱۲

دليل ان المراد عدم التحرر ۱۲

كما اذا جعل داره مسجدا وتحته سرداب وافوقه بيت ۱۲ من

ای اذا كان ۱۲

فان كانت القوم باعيانهم صحت بالاجماع ۱۲ من

ای من بناء المساجد والاسراج فيها ۱۲

على طريق المشورة ۱۲

او يقر الترك وعوده الى الروم وهذا جائز سواء كان القوم باعيانهم او بغيرا عيانهم لانه وصية
بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا ومتى ادا اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في
حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم
الا ان يكون لقوم باعيانهم فصح تمليكا واستحلالا وصاحب الهوى ان كان لا يكفر بهواه وفي حق
الوصية بمنزلة المسلمين لانا امرنا باسناد الاحكام الى الظاهر وان كان يكفر بهواه بمنزلة المرتد
فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته عند ابي حنيفة وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه يصح وصاياها
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى
لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وهذا لا يعدو احدا
وليس لورثته حق فرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار
الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى بما قل من ذلك او احد الوصية ويرد الباقي
على ورثته وحلك من حق المستامن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبره عنده في دار الاسلام
فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذلك لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز
لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه
في حال حياته وتصح تبرعاته في حياته وكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز
لانه مستامن من اهل الحرب وهو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من الى دار الاسلام
على التأبيد الا بالجزية ولو اوصى للذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته
لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات

ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي
في دار الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته والله اعلم

باب الوصي وما يملكه

قال ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي ورد ها في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى
اي بغير علم الموصي ١٢ اغن — يقال اوصى الى رجل اي جعله وصيا ١٢ اغن
لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده
الوصي ١٢ — مهد اصرار الاجوز ١٢ اغ
بخلاف الوكيل بشراء عبد بعينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك
الموكل ١٢ — اي ١٢
لانه حي قادر على التصرف بنفسه فان رده في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزام التصرف
الموكل ١٢
ولا غرور فيه لانه يمكنه ان يكتب غيره وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء
ذكره على سبيل التفريع ١٢
قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي خيارا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزم
اي بيع الوصي شيئا من التركة ١٢ اغن
لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي وسواء
بيعه ١٢
علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة
اي حال الموت ١٢
لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم
الوصاية ١٢
كالوراثة اما التوكيل انابة تبقى في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علمه كاثبات الملك بالبيع و
لا يصح من غير علم ١٢
الشراء وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتاب وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال الاقبل
اي في فصل القضاء بالمواريث من كتاب ادب القاضي ١٢
ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال الا اقبل لان بمجرد قوله الا اقبل
لا يبطل لا يصاله لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع
الاول وهو اعلى والاولى ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه
حين قال لا اقبل ١٢ اغن — اخراج ١٢

جلد كتاب الوصايا

البيان

كتاب الوصايا

ا د للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يتحرز عن ذلك فيصير سبباً لوصايته وهذا دفع القاضي الضرر
عنه ويصير حافظاً لمال الميت متصرفاً فيه فيدفع الضرر عن الحاضرين فلهذا يعد احراجه
فلو قال بعد احراج القاضي اياه أقبل العزل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية فاطل القاضي

قال ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق احرجهم القاضي عن الوصاية وصحت غيرهم
وهذا اللفظ تشير الى صحة الوصية لان الاحراج يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان
الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ان الوصية تبطل وقيل في العبد معناه
باطل حقيقة لعدم ولايته واسناده وفي غيره معناه تبطل وقيل في الكافر باطل
ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحيح ان الاحراج ان اصل النظر باق لقدرة العبد
حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الحمله الا انه لم تتم النظر لتوقف
العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر
على ترك النظر في حق المسلم وانهام الفاسق بالخيانة فيحرجه القاضي من الوصاية ويقيم
غيره مقامه اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق محجورا يسلب في المال وهذا
يصلح عذرا في احراجه وسد يليه بغيره قال ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار
لم تصح الوصية لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيحرج عن الوصاية
الوصاية ولا يفيد فائدة وان كانوا صغارا كلهم فالوصية اليه جائزة سدا لحاجة ولا
تجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب فيه يروى مرة مع ابي حنيفة ومرة مع
ابي يوسف وجه القياس ان الولاية معدومة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية

للملك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار
هذا التجزي ابطال لها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا نقض الموضوع وله انه مخاطب مستبد
بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم
ولاية المنع فلا منافاة وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية
قد تتجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة رح او نقول يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله و
تغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى قال ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه
القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه
لصيانته وبعض كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى
يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه واذا ظهر عند القاضي
عجزه اصلا استبد لان رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف ايضا فليس للقاضي
ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه كان مختارا الميت في مرضيه فابقاؤه اولى ولهذا
قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم
الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى تبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية
من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كان
في الاحياء لاخرجه منها فعند عجزه بنوب القاضي منابه كانه لا وصي له قال ومن اوصى له
اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رح دون صاحبه لانه في اشياء معدودة
تبينها ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف رح يتفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء

كتاب الوصايا

الجزء الثالث من كتاب الوصايا

لان الوصية تمليك بها الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى فثبتت لكل منهما كاملا كولاية الانكاح
للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا استقلت الولاية لان الوصي الذي كان يلي
للموصي قد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يوجب اختصاص كل واحد منهما بالشفقة
فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض
وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد مما رضي للموصي لا بالمنفي فليس الواحد كالمثنى بخلاف
الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل منهما كاملا ولان الانكاح حق يبتغى
لها على الولي حتى لو طلبته بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصي وهذا
بقي مخيرا في التصرف فقي الاول وفي حقا على صاحبه فصح وفي الثاني استوفى لان ولاية التصرف
لهما فاذا تصرف واحد حقا لصاحبه فلا يصح اصله الدين الذي عليهما وهما بخلاف
الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهي
ما استثناه في الكتاب واخواتها فقال لا في شراء كفن الميت وتجهيزه لان في التاخير فساد
الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريا
ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون
لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وحفظ
المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الراي وتنفيذ وصيته
بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الراي والخصومة في حق الميت لان الاجتماع
فيها متعذر ولهذا يتفرد بها احد الوكيلين وقبول الهبة لان في التاخير خيفة الفوات

ولانه يملكه الامر والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف
لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع الاموال الضائعة لان في التاخير خشية الفوات ولانه اليه كل من وقع
في يده فلم يكن من باب الولاية وفي الجامع الصغير ولدين احد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضي
الاقتضاء كذا كان المراد منه في عرفهم وهذا لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولانه في معنى المبادلة
لاسيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل
كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذ وكل كل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضي برای كل واحد
وقيل الخلاف في الفصلين واحد لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تنعقد ان
احدهما جعل القاضي مكانه وصيا آخر اما عند هما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا
اخر نظرا للميت عند عجزه وعند ابي يوسف الى منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قد يرضى بتصرف
في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الميت ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف
وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان رأي الميت باق
حكما برای من خلفه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف
ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه برای المتوفى كما رضيه المتوفى واذا مات الوصي واوصى الى آخر
فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركة الميت الاول
اعتبارا بالتوكيل في حالة الحياة والجامع بينهما انه رضي برايه لا برای غيره ولنا ان الوصي يتصرف
بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد لا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل
الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه

جلد كتاب الوصايا

فكذا الوصي وهما سيان في الولاية وفي غير مقامه فيماله ولايته وعند الموت كان له ولاية في
التدبير بين الوصيين لوصايته فيهما ولأنه لما استعان بهما في ذلك مع علمه بأنه قد تعتريه المنية
فقد رضي بنظرهما مقصورا بنفسه وهو تلافي ما فرط منه صار راضيا بإيصائه إلى غيره بخلاف الوكيل لأن
الموكل حي يمكنه أن يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره ولا يصح إلى قال ومقاسمة الوصي
الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة لأن الوارث خليفة الميت
يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء الموروث والوصي خليفة الميت أيضا فيكون
خصما عن الوارث إذا كان غائبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي ليس له
أن يشارك الموصى له أما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لأنه ملكه بسبب حادث وهذا
لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند
غيبته حتى لو هلك ما أقر له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لأن القسمة لم تنفذ عليه غير أن
الوصي لا يضمن لأنه لم يفرط فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما إذا هلك بعض التركة قبل القسمة
فيكون له ثلث الباقي لأن الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة
وبقي ما بقي على الشركة قال فإن قاسم الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له
بثلث ما بقي لما بينا قال وإن كان الميت أوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده رجع عن الميت من
ثلث ما بقي وكذلك لو دفعه إلى رجل ليحج عنه فضاع في يده وقال أبو يوسف إن كان مستغرقا
للثلث لم يرجع بشيء ولا يرجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء لأن القسمة حق الموصى وله
أن الموصي بنفسه ما لا يحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا إذا أقر به

كتاب الوصايا

وصية الذي قام مقامه ولأبي يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها فيما بقي محلها
واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولأبي حنيفة ره ان القسمة لا ترد لذاتها بل المقصود هو التأدي الى الجنس
فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيجب ثلث ما بقي ولأن تمامها بالتسليم الى الجنس
المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصر الى ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها قال ومن اوصى
بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية
صحيحة وبهذا الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا للورثة والقاضي نصب ناظرا لا سيما
في حق الموتى والغيب ومن النظر ايفاء نصيب الغائب وقبضه فقد ذلك وصح حتى لو حضر الغائب
وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قال واذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من
الغرماء فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى ذلك بنفسه جاز بيعه بغير محضر من الغرماء وان
كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة
والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المديون لان للغرماء حق
الاستسعاء اما ههنا فبخلافه قال ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين
فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي لانه هو العاقد فتكون العهدة
عليه وهذه عهدة لان المشتري ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ
الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ويرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع
عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة ره يقول اولا لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع
في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث

جلد كتاب الوصايا

وجه الظاهر انه يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين على الميت يقضى من جميع التركة بخلاف الفاضية
اى على الميت
او امينا اذ لولى البيع حيث لا يرد عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء اذ يحتاج الى تقلد
هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصالح العامة وامينه سفير عنه كالرسول
اى القاضى باصلاح كاران زده شدن وآنچه اداى آن لازم باشد تمامى
ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في كتاب القضاء فان كانت التركة قد هلكت
او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين آخر قال وان قسم الوصي الميراث
اى فى احتياج الصغير ظ
فاصاب صغير من الورثة عبدا باعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد يرجع في مال الصغير لانه
اى من الشترى
عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه قال واذا
اى فى احتياج الصغير ظ
احتال الوصي مال اليتيم فان كان خير اليتيم جاز وهو ان يكون مليا اذا الولاية تظريبة وان كان
اى احتال بيع اى من يشترى اى رجل اى قد مال الملتزم من اصل المديون
الاول مليا لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه قال ولا يجوز بيع الوصي
اى فى احتياج الصغير ظ
ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز
عنه ففي اعتباره انسداد باية والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم
اى اعتبار التحرز عن اليسير اى باب الوصاية
بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رح لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن قد يطلق الحجر بخلاف الوصي
اضافه واكاه كردن ايشان را بر قدر ايشان تمامى
لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بوضع النظر فعندهما لا يملكون لان التصرف بالفاحش
اى النظر فى اكثر احوال مالان
تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهله واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة
تبرع
وكتاب الشراء على حدة لان ذلك احوط ولو كتب جملة عسى ان يكتب الشاهد شهادته في آخره
من غير تفصيل فيصير ذلك حجة له على الكذب ثم قيل يكتب اشتري من فلان ابن فلان ولا
اى الى قولى او المشترى ظ
يكتب من فلان وصي فلان لما بينا وقيل لا بأس بذلك لان الوصاية تعلم ظاهرا

جلد كتاب الوصايا

قال وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ذلك دونه

انما جاز بيع الصغير اه منه

فكذا وصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يملكه الا بيع على الكبير

وهو مقدم مقامه اه زيلعي

الا انا استحسناه لما انه حفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن اهون وهو يملك الحفظ اما

اي بيع غير العقار اه منه

العقار فخصص بنفسه قال ولا يتجر في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف

لانه يحتاج عليه التكلف اه منه

ومحمد وصي الاب في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا

الوصي اه

يعني ان وصيه يملك بيع العروض ولا يملك بيع العقار اه منه

وصي الام ووصي العم وهذا الجواب في تركة هؤلاء لان وصيتهم قائم مقامهم وهم يملكون

ما يكون من باب الحفظ فكذا وصيتهم قال والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي

اي في الجامع الصغير اه منه

اي وصي الاب اه

الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيقدم على وصيتهم ولنا

يقدم على الجد اه

ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليهم كالاب نفسه

الوصي اه

وصي اه

وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان

وصي اه

لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليهم واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي

غير انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه فصل في الشهادة قال واذا شهد الوصيان

في الجامع الصغير اه منه

ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما

اي انكر فلان الوصاية اه

قال الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالاول لما بينا من التهمة وجه

اي قبول الشهادة عند دعوى المشهود له الوصاية اه ك

اي محمد اه عيني

الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ضم آخر اليهما برضائه بدون

وصاية اه

شهادتهما فتسقط بشهادتهما مؤونة التعيين عنه اما الوصاية تثبت بنصب القاضي

اي عن القاضي اه

شتى اه

قال وكذلك الابنان معناه اذا شهد ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر

اي كذا اه

اي بالبنان اه

اي بالوصاية اه

لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير
بشيء من مال الميت وغيره فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في
المشهود به قال وان شهد لوارث كبير في مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وهذا
عند ابي حنيفة رح وقالا ان شهد الوارث كبير تجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية
التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة ولذا لم يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية
بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية
وصي الاب عنه لان الميت اقامة مقام نفسه في تركته لا في غيرها قال واذا شهد رجلان
لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما
وان كانت شهادة كل فريق للآخرين بخمسمائة درهم وهذا قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال
ابو يوسف رح لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة رح فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف رح وعن ابي يوسف رح
مثل قول محمد رح وجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة
ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة وجه الرجحان الدين
بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة
يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مشتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حياة
المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا يتحقق الشركة قال ولو شهدا انه اوصى
لهذين الرجلين بجاريته وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت
الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله

جلد
كتاب
الوصايا

وشهد للمشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد
الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى
للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان شهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

فصل في بيانه **قال** واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام
وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول
وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اعضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح
والآخر بمنزلة العيب وان بال منهما الحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى على انه هو
العضو الاصلي وان كانا في السبق على السواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
ينسب الى اكثرهما بولا لانه علامة تؤذي للعضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل
في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه قد يكون للاستراخاء
في احدهما وضيق في الآخر فكان نخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا
مرجح **قال** واذا بلغ الخنثى وخرجت لحيته اصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم
الرجل وكان له ثدي مستو لان هذه علامات الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المرأة او نزل
له لبن في ثديه او حاض او حبل او اتاه الولد اليه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات
النساء وان لم يظهر احد هذه العلامات فهو مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم
فصل في احكامه الاصل في الخنثى مشكل فلا نأخذ فيه بالاحوط ولا نقف في امور الدين

جلد كتاب الخنثى

وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته قال واذا وقف خلف الامام قام بين صف
الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة فلا يتخلل الرجال كلا تفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال
رجل فيفسد صلاته فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلاته لاحتمال انه رجل وان قام
في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بجزائه
صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة قال ولا احب لها ان يصلي بقناع لانه يحتمل انه امرأة
ويجلس في صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان
امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرته
ان يعيد لاحتمال انه امرأة وهو على الاستحباب فان لم يعد اجزاه ويتباع له امة
تختنه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه جلا كان او امرأة ويكره ان يختنه
رجل لانه عساه انثى او تختنه امرأة لانه لعله رجل فترك الاحتياط فيما قلنا وان لم يكن له مال
ابتاع له الامام امة من بيت المال لانه اعد لنوائب المسلمين فاذا اختتنه باعها ورد ثمنها
في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره لها لبس الحلي والحرير وان تنكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو به غير محرم من رجل او امرأة او يسافر من غير محرم
من الرجال تورعا عن احتمال المحرم وان احرم وهي امة فهو قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة لا علم لي في لباسه لانه ان
كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى لا يكره له تركه قال ولا يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهي
امرأة افحش من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه يلبس وخالف بطلاقي وعتاقي ان كان اول
ولد تلده غلاما فوالدته ختنى لم يقع حتى يستبين امر الختنى لان الحنث لا يثبت بالشك

كتاب الختنى